

SVALBARDTRAKTATENS ANVENDELSE I HAVOMRÅDENE

Kandidatnummer: 586

Leveringsfrist: 25.04 2008

Til sammen 15 658 ord

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Spørsmålets aktualitet	1
1.3	Begreper	3
1.3.1	ICJ og PCIJ	3
1.3.2	Nautiske mil	3
1.3.3	Territorialfarvann	3
1.4	Avgrensninger	3
1.4.1	Grensefastsettelse mot andre stater	3
1.4.2	Materiell anvendelse av traktatbestemmelsene	4
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER OG METODE</u>	<u>4</u>
2.1	Tolkning av traktater	4
2.1.1	God tro	4
2.1.2	Ordlyden	5
2.1.3	Formål	6
2.1.4	Forarbeider	6
2.1.5	Flere språk	7
2.1.6	Etterfølgende traktater og statspraksis	8
2.1.7	Rettspraksis	8
2.1.8	Reelle hensyn	9
2.1.9	Juridisk teori	9
2.1.10	Sedvanerett	9
<u>3</u>	<u>SVALBARDTRAKTATENS ANVENDELSE I TERRITORIALFARVANNET</u>	<u>10</u>
3.1	Har alle Svalbardtraktatens bestemmelser samme geografiske virkeområde?	10

3.2	”The territories specified in Article 1”	10
3.2.1	Betydningen av begrepet ”territories”	11
3.2.2	Gir ”and” grunnlag for en generell antitese?	12
3.2.3	Konklusjon	13
3.3	Anvendelse av art. 2	13
3.4	Anvendelse av art. 3	13
3.5	Anvendelsen av art. 8	14
3.5.1	Innledning og problemstilling	14
3.5.2	Gjelder art. 8 (1) for petroleumsvirksomhet?	16
3.5.3	Ordlyden	16
3.5.4	Formål	17
3.5.5	Statspraksis	17
3.5.6	Anvendelse av art. 8: Konklusjon	17
3.6	Konklusjon	18
<u>4</u>	<u>SVALBARDTRAKTATENS ANVENDELSE UTENFOR</u>	
	<u>TERRITORIALFARVANNET</u>	<u>18</u>
4.1	Innledning	18
4.2	Har Norge rett til å opprette en økonomisk sone utenfor Svalbard?	19
4.2.1	Innledning	19
4.2.2	Internrettslig hjemmel	20
4.2.3	Folkerettslig hjemmel	21
4.2.4	Konklusjon	21
4.3	Hadde Norge rett til å opprette fiskevernsonen?	22
4.3.1	Innledning og problemstilling	22
4.3.2	Internrettslig hjemmel	22
4.3.3	Folkerettslig hjemmel	23
4.3.4	Konklusjon	24
4.4	Har Svalbard en egen kontinentalsokkel?	25

4.4.1	Innledning og problemstilling	25
4.4.2	Krav om erklæring?	26
4.4.3	Avgrensning	26
4.4.4	Økonomisk sone og sammenhengen med kontinentalsokkelen	26
4.4.5	Konklusjon	27
4.5	Gjelder suverenitetsinnskrenkningene i Svalbardtraktaten utenfor territorialfarvannet?	28
4.5.1	Innledning og problemstilling	28
4.5.2	Suvereniteten over Svalbard	28
4.5.3	Restriktiv eller effektiv fortolkning?	30
4.5.4	Anvendelse av art. 2 og 3	33
4.5.5	Anvendelse av art. 8	46
<u>5</u>	<u>BERGVERKSORDNINGENS ANVENDELSE I HAVOMRÅDENE</u>	<u>48</u>
5.1	Innledning	48
5.2	I territorialfarvannet	49
5.2.1	Problemstillingen	49
5.2.2	Bergverksordningens status	49
5.2.3	Ordlyden	50
5.2.4	Reelle hensyn	50
5.2.5	Sammenhengen med Svalbardtraktaten	51
5.2.6	Etterfølgende statspraksis	52
5.2.7	Konklusjon	52
5.3	Utenfor territorialfarvannet	52
<u>6</u>	<u>OPPGAVENS KONKLUSJONER</u>	<u>53</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>54</u>
7.1	Bøker	54
7.2	Artikler	54

7.3	Rettspraksis	56
7.4	Lover	58
7.5	Internasjonale avtaler	58
7.6	Offisielle dokumenter	58
7.7	Diverse	58

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Temaet for denne oppgaven er i hvilken grad Svalbardtraktaten får anvendelse i havområdene utenfor Svalbard. Det er med andre ord i første rekke traktatens geografiske virkeområde som undersøkes og behandles. For det første behandles spørsmålet om traktatens anvendelse i territorialfarvannet utenfor Svalbard, for det annet traktatens anvendelse utenfor territorialgrensen. Til slutt ser jeg på bergverksordningens anvendelse i og utenfor territorialfarvannet. Det vil bli lagt størst vekt på de spørsmål som i dag fremstår som mest omstridte og relevante, samt de problemstillinger som antas å bli det i fremtiden. De viktigste uløste spørsmålene i dag knytter seg til utnyttelsen av ressursene i havområdene. I dag er det særlig norsk håndhevelse av regelverket for fisket i området som er mest omstridt. I fremtiden kan man anta at spørsmål knyttet til petroleumsvirksomhet i havområdene vil by på store utfordringer. Fokus i denne oppgaven vil derfor rette seg mot disse spørsmålene.

1.2 Spørsmålets aktualitet

I juni 2002 sendte Nordflåten jageren ”Severomorsk” av Udaloy-klassen til vernesonen. Det ble bekreftet både fra norsk og russisk hold at det 160 meter lange fartøyet med et mannskap på 250 inspiserte russiske trålere.¹ Moskva-avisen Izvestija skrev at fartøyet angivelig ble sendt for å beskytte russiske fiskere i området mot den norske Kystvakten.²

I januar 2008 kunne Putins læregutt og etterfølger Dmitrij Medvedev berolige bekymrede russiske fiskere med at den russiske marine ville gjenoppstå til fordums storhet – og

¹ Borkamo (2002)

² Aale (2002)

beskytte russiske trålere i fiskevernsonen.³ 28. mars 2008 kunne Interfax melde at Russland sender to militære fartøyer til vernesonen for dette formålet. Marinefartøyene skal operere i farvannet året rundt.⁴

Også på kontinentalsokkelen går det mot en tilspissing. Fra 2002 har det russiske selskapet MAGE skutt seismikk på sokkelen ved Svalbard, også utenfor territorialfarvannet. Det er russiske myndigheter som har engasjert selskapet til å drive geologiske undersøkelser frem til 2010.⁵

Norge kan ikke uten videre regne med støtte for sine krav fra EU og USA. I juni 2006 avholdt Storbritannia et møte der de drøftet Svalbards fremtid med EU-land, USA og Russland uten at Norge var med. Blant spørsmålene som ble diskutert var Norges rett til å opprette en økonomisk sone rundt Svalbard og andre lands rett til likebehandling når det gjelder utnyttelse av eventuelle olje- og gassforekomster. Utenriksminister Jonas Gahr Støre ble først kjent med møtet gjennom pressen i november 2007, og gikk etter sigende ”i taket”.⁶

Over fire århundrer etter at Svalbard ble oppdaget er spørsmålene om retten til ressursene i området fortsatt ikke løst. Og det er i havområdene de største utfordringene reiser seg.

³ Dragnes (2008)

⁴ NTB-Reuters (2008)

⁵ Pedersen (2005)

⁶ Udgaard (2007) og NTB-Reuters (2007)

1.3 Begreper

1.3.1 ICJ og PCIJ

Denne oppgaven vil ofte hen vise til avgjørelser fra Den internasjonale domstolen eller på engelsk International Court of Justice, som er FNs frivillige tvisteløsningsorgan mellom statene. Her vil i all hovedsak forkortelsen ICJ bli brukt, eller evt. PCIJ om det henvises til forgjengeren, Permanent Court of International Justice.

1.3.2 Nautiske mil

For å angi avstander til sjøs brukes i oppgaven nautiske mil eller forkortelsen nm. En nautisk mil er 1 852 meter.

1.3.3 Territorialfarvann

Selv om det er mest i samsvar med Havrettskonvensjonen å bruke uttrykket territorialfarvann om området mellom de indre farvann og territorialgrensen, bruker denne oppgaven begrepet i den videre betydning av uttrykket, slik at det omfatter alt av havområder innenfor territorialgrensen. Dette siden de indre farvann ikke har noen selvstendig betydning i de henseender denne oppgaven befatter seg med.

1.4 Avgrensninger

1.4.1 Grensefastsettelse mot andre stater

Det avgrenses mot spørsmål knyttet til grensefastsettelse i havet mot andre land. Disse grensene, herunder den uavklarte grenselinjen mellom Norge og Russland, er med på å danne en ytre ramme for hvor det kan være aktuelt å gi Svalbardtraktaten anvendelse, men disse spørsmålene er ikke direkte knyttet til fortolkning av traktaten.

1.4.2 Materiell anvendelse av traktatbestemmelsene

Problemstillinger i forbindelse med den materielle anvendelse av Svalbardtraktaten i havområdene vil bare bli behandlet i den grad de har betydning for det geografiske virkeområdet for traktaten, eller på annen måte er av vesentlig interesse.

2 Rettskilder og metode

2.1 Tolkning av traktater

I det følgende vil jeg se nærmere på rettslige kilder og andre tolkningsmomenter som kan være relevante for den nærmere fastleggingen av Svalbardtraktatens innhold.

Wien-konvensjonen av 23. mai 1969 er den sentrale rettskilden når det gjelder tolkning av traktater. Tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen anses av ICJ som kodifisering av traktatrettslig sedvanerett. Hovedregelen om tolkning er konvensjonens art. 31 (1):

“A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”

2.1.1 God tro

Traktater skal ifølge bestemmelsen over tolkes “in good faith”, altså med respekt for partenes intensjoner. Problemer oppstår først når disse synes å være i strid med ordlyden. I Donau-saken mente ICJ at ordlyden ut fra et effektivitetssynspunkt måtte vike for traktatens formål og partenes intensjoner.⁷ Kan det påvises at det foreligger en felles forståelse mellom partene som avviker fra ordlyden, er det i tråd med lojalitetsplikten og

⁷ ICJ Rep. 1997 s. 7 på s. 75-76.

prinsippet om at avtaler skal holdes at denne felles forståelsen legges til grunn. Men partenes intensjoner med en traktat kan vise seg ikke å være sammenfallende. I en rådgivende uttalelse⁸ sa ICJ at kun når en tolkning i samsvar med ordlyden kom klart i strid med det som var begge parter intensjon, kunne en annen tolkning legges til grunn. Desto flere parter i en traktat, desto større er sannsynligheten for at de kan ha ment relativt forskjellige ting med en og samme traktattekst. Dertil kommer vanskelighetene med å kartlegge partenes intensjoner, i den grad denne ikke fremkommer av ordlyden. I intern rett er det grovt sett én lovgiver, mens det for Svalbardtraktatens vedkommende var ni ulike ”lovgivere”.

For å tillegge partenes intensjoner en selvstendig rettslig betydning på bekostning av ordlyden, forutsettes det altså at det foreligger en intensjon som er *felles* og at denne med en viss grad av sikkerhet kan *påvises*.

2.1.2 Ordlyden

Wien-konvensjonens art. 31 (1) sier videre at en traktat må tolkes ”*in accordance with the ordinary meaning to the terms*”. Ordene og en alminnelig forståelse av disse må være utgangspunktet. Men ordene må også tolkes i samsvar med ”their context”, og i lys av traktatens ”object and purpose”. Ordene må altså tolkes ut fra den sammenhengen de er brukt i, og i samsvar med traktatens formål. Konvensjonen gir derimot ingen klar anvisning på hvordan de ulike tolkningsmomentene i art. 31 (1) skal veies opp mot hverandre.⁹ Når det gjelder multilaterale traktater som er åpne for tilslutning for andre enn de som har deltatt i utformingen, må ordlyden prinsipielt tillegges en større betydning i forhold til ordlyden enn det som ellers ville vært tilfelle.¹⁰ Det er avtalen som sådan disse slutter seg til, ikke uuttalte intensjoner og formål. Dette må prinsipielt gjelde også for Svalbardtraktaten.

⁸ Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations, ICJ Rep. 1947-48 på s. 63.

⁹ Ruud (2002) s. 70

¹⁰ Ibid s. 74

2.1.3 Formål

Som nevnt må ordlyden tolkes i lys av formålet eller formålene med traktaten. Traktatens formål er i dag tillagt relativt stor vekt i internasjonale domstoler. Hensynet til effektivitet tilsier at man i tvilstilfelle velger den tolkning som best setter traktaten i stand til å oppfylle formålet.

2.1.4 Forarbeider

Forarbeider og forhistorie er i Wien-konvensjonens art. 32 nevnt som eksempler på supplerende fortolkningsmidler. Artikkelen sier at slike subsidiære tolkningsfaktorer kan anvendes for å bekrefte et tolkningsresultat som har fremkommet etter anvendelse av art. 31, eller når tolkningen etter art. 31 fremstår som tvilsom eller uklar, eller fører til et åpenbart meningsløst eller urimelig resultat. I praksis vil supplerende momenter inngå i en helhetsvurdering, men etter forholdene vil disse måtte tillegges relativt mindre vekt. Dessuten kan ikke den formelle rangordning mellom tolkningsmomentene i art. 31 og 32 anses som sedvanerett. Dette vil kunne få betydning for Svalbardtraktaten, siden Wien-konvensjonen som sådan ikke har tilbakevirkende kraft, og dermed ikke regulerer denne. (Dessuten Norge heller ikke part i konvensjonen.)

I alle tilfelle må imidlertid forarbeider tillegges mindre vekt enn i norsk intern rett. Generelt er forarbeider til traktater mindre egnet enn forarbeider til lover når det gjelder å nærmere fastlegge hva det faktisk ble oppnådd enighet om.

Forarbeidene til en traktat kan være av svært ulik karakter. Ulike typer forarbeider må derfor tillegges ulik vekt.¹¹ For Svalbardtraktatens vedkommende finnes en del forarbeider gjennom dokumenter fra fredskonferansen i Paris i 1919, særlig fra Spitsbergenkommisjonen. Forarbeidene fra Spitsbergenkommisjonen var imidlertid

¹¹ Ruud (2002) s. 74.

gradert, og kom ikke til Norges kunnskap før i 1973.¹² At denne rapporten ikke var kjent verken for signatarmaktene eller de stater som senere tiltrådte traktaten, kan tale for at denne bør tillegges enda mindre vekt i tilfeller hvor den måtte komme i konflikt med ordlyden, enn det som ellers ville vært tilfelle om rapporten hadde vært offentlig. Suverenitetsdogmet i folkeretten må som minimum tilsi at en stat ikke kan anses for å ha gitt sin tilslutning til noe den ikke kjenner til. Imidlertid er rapporten egnet til å kaste lys over Spitsbergenkommisjonens intensjoner, og må derfor i en viss grad være en relevant tolkningsfaktor.

2.1.5 Flere språk

Når en traktat har flere autentiske språkversjoner, fastslår Wien-konvensjonen art. 33 (1) at disse er likeverdige, med mindre noe annet fremgår av den enkelte traktat. Ved uoverensstemmelse mellom versjonene sier art. 33 (4) at den versjon som best fremmer traktatens formål skal legges til grunn. Etter traktatrettslig sedvanerett må et rimelig utgangspunkt være at alle autentiske språkversjoner av en traktat er egnet til å kaste lys over traktatens innhold.

I 1924 fastslo imidlertid PCIJ i ”The Mavrommatis Palestine Concessions” at der den ene versjonen er mer vidtrekkende enn den andre, skal den mest restriktive versjonen anvendes.¹³ Dette var i tråd med det restriktive fortolkningsprinsipp som var da var fremherskende. Siden det tolkningsprinsipp som var gjeldende når traktaten ble til må være utgangspunktet,¹⁴ må synspunktet i denne dommen fortsatt være gjeldende.

Svalbardtraktatens art. 10 (3) slår fast at fransk og engelsk er de autentiske traktatspråk. Den norske versjonen er en oversettelse som ikke kan tillegges selvstendig betydning. Siden forarbeidene til traktaten er på fransk, kan det argumenteres for at den franske

¹² Fleischer (2006) s. 2.

¹³ PCIJ, Ser. B., No. 3, 1924.

¹⁴ Ruud (2002) s. 75.

versjonen i tvilstilfelle bør være avgjørende.¹⁵ At det var fransk som ble brukt under forhandlingene hang imidlertid sammen med at dette var ”diplomatspråket”, og bør ikke i seg selv medføre at den franske versjonen tillegges større vekt. Når det finnes to autentiske språkversjoner må disse i prinsippet være likeverdige.

2.1.6 Etterfølgende traktater og statspraksis

Etter Wien-konvensjonens art 31 (3) skal man sammen med konteksten ta i betraktning etterfølgende overenskomster og praksis mellom partene. Nyere traktater mellom partene kan ha innvirkning på fortolkningen av en eldre traktat. Et slikt forhold kan foreligge mellom Havrettskonvensjonen og Svalbardtraktaten. Etterfølgende statspraksis kan gi uttrykk for hvordan partene forstår traktaten. Slik praksis vil imidlertid ha varierende vekt avhengig av utbredelse, ensartethet og varighet. Dessuten må det undersøkes om den aktuelle statspraksis skyldes at staten faktisk anser seg forpliktet, og ikke bare som et utslag av at man ikke benytter sine rettigheter etter folkeretten fullt ut. Etterfølgende traktater og statspraksis må være gyldige tolkningsmomenter også etter traktatrettslig sedvanerett.

2.1.7 Rettspraksis

Wien-konvensjonens artikler om traktattolkning er ikke uttømmende når det gjelder hvilke momenter som kan tas i betraktning ved fortolkningen av en traktat.¹⁶ Et eksempel på dette er rettspraksis, som ikke nevnes eksplisitt i konvensjonen. Derimot er rettspraksis nevnt som en rettskilde i statuttene til Den internasjonale domstol art. 38 (1) d, men da som ”subsidiary means” – sekundær rettskilde. Art. 59 i statuttene slår imidlertid fast at tidligere dommer ikke skal ha noen direkte prejudikatvirkning. Men ICJ viser hyppig til sine tidligere avgjørelser, og synes å tillegge disse relativt stor vekt. Som tolkningsfaktor må rettsavgjørelser derfor likevel sies å ha atskillig betydning også i folkeretten. Internasjonale domstoler har i tallrike saker befattet seg med suverenitetsbegrensninger og fortolkning av

¹⁵ Ibid. s. 71 og Ulfstein (1995) s. 74.

¹⁶ Ruud (2002) s. 70.

traktater, så det må sies å foreligge en forholdsvis omfattende rettspraksis som kan være relevant ved en nærmere fastlegging av Svalbardtraktatens innhold. Men ved anvendelse av rettspraksis på nye tilfeller er det avgjørende i hvilken grad saksforholdene i de tidligere avgjørelsene faller sammen med det som nå skal avgjøres.

2.1.8 Reelle hensyn

ICJ kan ifølge statuttene avgjøre en sak på grunnlag av rimelighet - *ex aequo et bono* – men kun hvis partene er enige om dette. Men det er ingen tvil om at reelle hensyn i realiteten også i andre tilfeller kan spille en vesentlig rolle ved fastleggingen av folkerettslige regler. Hensynet til å finne frem til en rimelig, rettferdig og praktikabel regel blir i praksis tillagt stor vekt. Ved fortolkning av Svalbardtraktaten kan hensynet til miljøet, mulighetene til en effektiv forvaltning osv. være relevante tolkningsfaktorer.

2.1.9 Juridisk teori

Ifølge statuttene til ICJ art. 38 (1) d kan man sammen med rettspraksis ta i betraktning *“the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.”* Som selvstendig rettskilde må det likevel legges til grunn at teori har langt mindre betydning og vekt enn rettspraksis. Isolert sett må juridisk teori sies å ha liten vekt. Dette forhindrer likevel ikke at for eksempel ICJ iblant henviser til juridiske forfattere.

2.1.10 Sedvanerett

Sedvaneretten har hatt og har fortsatt stor betydning i folkeretten. Sedvanerett binder også stater som ikke har medvirket til den.¹⁷ Traktatrettslig sedvanerett er meget aktuell i denne oppgaven, siden det i prinsippet er denne som gjelder ved tolkning av Svalbardtraktaten,

¹⁷ Fleischer (2000) s. 45.

ikke Wien-konvensjonen. På havrettens område har sedvanerettens betydning blitt mindre i takt med økende kodifisering i regi av FN.

3 Svalbardtraktatens anvendelse i territorialfarvannet

3.1 Har alle Svalbardtraktatens bestemmelser samme geografiske virkeområde?

Hensynet til indre sammenheng i traktaten taler for at alle traktatens bestemmelser har samme geografiske virkeområde. Det kan likevel ikke utelukkes at andre momenter tilsier det motsatte. Det blir derfor nødvendig å behandle de relevante artiklene hver for seg.

3.2 "The territories specified in Article 1"

Det er ingen generell bestemmelse i Svalbardtraktaten som angir dens geografiske virkeområde. En rekke artikler viser derfor til "the territories specified in Article 1" for å fastsette det geografiske virkeområdet for den enkelte bestemmelse. (Artiklene 3 (3), 5, 7 (1), 8 (1), 8 (2), 9, og 10 (2). Artikkelen 4 viser til "the territories referred to in Article 1", uten at dette kan innebære noen realitetsforskjell.)

Artikkelen 1 angir direkte det geografiske virkeområdet for Norges suverenitet, indirekte gir artikkelen anvisning på den geografiske anvendelse av en rekke andre artikler, ved at disse viser til områdene spesifisert i art. 1. Artikkelen viser, foruten Bjørnøya, til "all the islands" innenfor nærmere angitte bredde- og lengdegrader. Havområdene innenfor denne såkalte "Svalbardkassen" omfattes dermed ikke.¹⁸

¹⁸ Ulfstein (1995) s. 410.

Derimot kan man spørre seg om artikkelen også omfatter sjøterritoriet som disse øyene genererer. Det er dette som behandles i det følgende.

3.2.1 Betydningen av begrepet "territories"

Det første spørsmålet blir hvilken betydning vi skal tillegge begrepet "territory". Ordet kommer av "terra", jord, og blir vanligvis brukt om landområder.¹⁹ Men det kan også brukes om sjøområder eller områder som omfatter både sjø og land. Den franske versjonen bruker uttrykket "régions", som like gjerne kan vise til sjøområder som til landområder. Av uttrykket "territory" eller "régions" alene kan man ikke trekke noen slutning verken i den ene eller annen retning. "Territories" og "régions" viser til ubestemte områder, som må spesifiseres nærmere for å få en geografisk avgrensning. *Språklig* sett kan begrepene vise til bare et landområde eller til et område som omfatter både sjø og land.

Det neste spørsmål blir om "territories" har en bestemt rettslig betydning som kan gi anvisning på om også sjøterritoriet omfattes. Når man i folkeretten snakker om en stats territorium – statsterritoriet – må dette som utgangspunkt omfatte både sjøterritoriet og landterritoriet.²⁰ Rettslig sett er sjøterritoriet og landterritoriet en del av det større begrepet territorium.²¹ Når man snakker om en stats territorium foreligger det med andre ord en presumsjon for at dette omfatter alt innenfor territorialgrensen. Kan man trekke en tilsvarende slutning fra "territories" i Svalbardtraktaten? Når man trekker den slutning at Norges statsterritorium også omfatter sjøterritoriet, er det ikke på bakgrunn av begrepet territorium alene, men nettopp koblingen til en stat, og de regler som gjelder for statsterritoriet. Men når begrepet brukes i Svalbardtraktaten, er det ikke i denne sammenhengen. Ifølge Wien-konvensjonen art. 33 (3) foreligger det en presumsjon for at et begrep har samme betydning i hver av de autentiske tekstene. Dette må sies å avspeile traktatrettslig sedvanerett. Det må derfor antas at "régions" og "territories" har samme

¹⁹ Ibid s. 412.

²⁰ Andenæs (2004) s. 62.

²¹ Fleischer (1996) s. 32.

betydning. Den franske versjonen bruker ”régions”, som ikke gir tilsvarende assosiasjoner til folkerettens statsterritorium-begrep. Dette tyder på at ”territories” er brukt kun som et språklig hjelpebegrep for å vise til nærmere spesifiserte områder, og ikke som et begrep man kan trekke den slutning av at det også er ment å omfatte sjøterritoriet.

En foreløpig konklusjon må være følgende: Språklig sett kan ”territories” omfatte både land- og sjøområder. Rettslig sett kan man ikke ut fra begrepet ”territory” slutte at det også omfatter sjøterritoriet. Ut fra den sammenheng ”territories” er brukt i Svalbardtraktaten har ikke begrepet noen betydning ut over det rent språklige. Fra begrepet ”territories” alene kan man dermed ikke trekke noen slutning om hvorvidt dette også omfatter territorialfarvannet, det avgjørende er konteksten begrepet står i. Slik begrepet er brukt i traktaten, er det som et språklig hjelpebegrep der ”...specified in Article 1” er avgjørende for hva det viser til. Og det er øyene innenfor ”Svalbardkassen”.

3.2.2 Gir ”and” grunnlag for en generell antitese?

Art. 2 viser til ”the territories specified in Article 1 *and* in their territorial waters.” (Min uth.) Antitetisk kan det da slutes at ”the territories specified in Article 1” i seg selv i art. 2 ikke omfatter territorialfarvannet. Et sjøterritorium kan ikke ha et nytt sjøterritorium utenpå dette igjen. Spørsmålet blir da om dette gir grunnlag for en generell antitetisk tolkning av frasen ”the territories specified in Article 1, slik at når art. 8 bruker begrepet uten tillegget ”...*and* in their territorial waters omfatter dette bare landterritoriet.

Begreper eller ord som ikke har et enhetlig innhold, kan ut fra konteksten ha ulik betydning eller vise til forskjellige ting også i samme tekst. Dette er heller ikke uvanlig når det gjelder ett og samme begrep i juridisk bindende tekster, f.eks. en lov. Et eksempel er begrepet ”selskap” som blir brukt i to helt forskjellige betydninger i aksjeloven. Noen steder blir begrepet brukt om alle selskaper med eller uten begrenset ansvar, mens andre steder omfatter begrepet kun aksjeselskaper.²² ”The territories specified in Article 1” må derfor

²² Andenæs (2006) s. 29.

prinsipielt kunne tillegges ulik betydning i de ulike bestemmelsene, ut fra bestemmelsens kontekst og formål. Det kan altså ikke utelukkes at de forskjellige bestemmelsene i traktaten som viser til "the territories specified in Article 1" i lys av sin kontekst og formål skal tolkes slik at bestemmelsens virkeområde også omfatter territorialfarvannet. Likevel må dette sies å ha formodningen mot seg. Når traktaten bruker frasen "the territories specified in Article 1" må man i utgangspunktet kunne anta at det menes det samme overalt i traktaten hvor dette er brukt. At art. 2 gis anvendelse i "the territories specified in Article 1 *and* in their territorial waters" tilsier derfor at "the territories specified in Article 1" i seg selv bare omfatter landterritoriet.

3.2.3 Konklusjon

Det må konkluderes med at det foreligger en presumsjon for at "the territories specified in Article 1" ikke omfatter territorialfarvannet.

3.3 Anvendelse av art. 2

Art. 2 (1) lyder som følger:

"Ships and nationals of all the High Contracting Parties shall enjoy equally the rights of fishing and hunting in the territories specified in Article 1 and in their territorial waters."

Art. 2 gis altså uttrykkelig anvendelse i territorialfarvannet.

3.4 Anvendelse av art. 3

Art. 3 (1) lyder:

"The nationals of all the High Contracting Parties shall have equal liberty of access and entry for any reason or object whatever to the waters, fjords and ports of the territories specified in Article 1; subject to the observance of local laws and regulations, they may

carry on there without impediment all maritime, industrial, mining and commercial operations on a footing of absolute equality.”

Partenes undersåtter skal ha lik adgangsrett og lik rett til å drive næringsvirksomhet i ”the waters, fjords and ports of the territories specified in Article 1.” Man kan reise spørsmålet om denne stedsangivelsen innebærer en forskjell i forhold til ”territorial waters”. Men artikkelens annet ledd gjentar de samme aktivitetene som nevnes i første ledd, og gir uttrykkelig likeretten anvendelse også i territorialfarvannet:

“They shall be admitted under the same conditions of equality to the exercise and practice of all maritime, industrial, mining or commercial enterprises both on land and in the territorial waters, and no monopoly shall be established on any account or for any enterprise whatever.”

Og når partene har lik rett til å drive virksomhet i territorialfarvannet, må de også ha lik adgangsrett til ethvert punkt her. Dette innebærer at partenes rett til “*access and entry (...) to the waters, fjords and ports (...)*” i første ledd må tolkes slik at denne retten gjelder for hele territorialfarvannet. Sett i lys av bestemmelsens formål og sammenhengen med annet ledd må altså ”*the waters, fjords and ports of the territories specified in Article 1*” omfatte hele sjøterritoriet, samt de indre farvann med fjorder og havner.

3.5 Anvendelsen av art. 8

3.5.1 Innledning og problemstilling

Art. 8 første ledd lyder som følger:

“Norway undertakes to provide for the territories specified in Article 1 mining regulations which, especially from the point of view of imposts, taxes or charges of any kind, and of general or particular labour conditions, shall exclude all privileges, monopolies or favours for the benefit of the State or of the nationals of any one of the High Contracting Parties,

including Norway, and shall guarantee to the paid staff of all categories the remuneration and protection necessary for their physical, moral and intellectual welfare.”

Det vesentlige her er at Norge forpliktes til å vedta nærmere reguleringer av bergverksdriften i ”the territories specified in Article 1” som ikke skal favorisere noen av partene. En bergverksordning ble vedtatt for å oppfylle forpliktelsene i art. 8, og trådte i kraft samtidig med Svalbardtraktaten. Der hvor art. 8 og bergverksordningen gjelder, kan et selskap hjemmehørende i ett av traktatlandene kreve utmål og dermed enerett til de ressursene ordningen regulerer.

I 8 (2) heter det:

”Taxes, dues and duties levied shall be devoted exclusively to the said territories and shall not exceed what is required for the object in view.”

Annet ledd sier at skatter, avgifter og gebyrer som ilegges skal komme ”the said territories” til gode, og ikke overstige det som er nødvendig for dette formålet. ”The said territories” viser til ”the territories specified in Article 1” i første ledd. Bestemmelsen står i en sammenheng som tilsier at den kun gjelder for bergverksvirksomheten, men praktiseres likevel for all virksomhet på Svalbard.

I motsetning til hva som gjelder for art. 2 og 3 nevner ikke art. 8 territorialfarvannet, men gis kun anvendelse i ”the territories specified in Article 1”. Problemstillingen her blir om art. 8 likevel må gjelde også i territorialfarvannet, slik at Norges plikt til å istandbringe en ikke-diskriminerende bergverksordning i 8 (1) og skattebegrensningene i 8 (2) også gjelder her. Først behandles imidlertid kort om art. 8 (1) omfatter oljevirkosomhet, og eventuelt også gassvirkosomhet.

3.5.2 Gjelder art. 8 (1) for petroleumsvirksomhet?

Petroleum er den ressursen som er mest aktuell å utvinne til sjøs. Det bør derfor først undersøkes om ”mining” i art. 8 (1) også omfatter petroleumsvirksomhet. Ifølge Wien-konvensjonen art. 31 (2) skal ordene tolkes i sin kontekst, og som en del av denne konteksten nevner litra (a): *”any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.”* Bergverksordningen kan derfor være et fortolkningsmoment ved den nærmere fastleggingen av innholdet i Svalbardtraktatens art. 8. Wien-konvensjonens art. 31 (4) ledd sier videre at: *“A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.”* Dette må antas å være i samsvar med traktatrettslig sedvanerett. Siden bergverksordningen uttrykkelig omfatter retten til å søke etter og utvinne såkalte jordoljer, altså mineralolje eller råolje, må det legges til grunn at ”mining” i art. 8 (1) også omfatter oljevirksomhet.²³

I dag omfattes både olje og gass av samlebetegnelsen petroleum, og i ett og samme reservoar finner man gjerne begge deler. Denne nære sammenhengen mellom olje og gass tilsier at det ikke skilles mellom disse. Både art. 8 og bergverksordningen må derfor gjelde for all petroleumsvirksomhet.

3.5.3 Ordlyden

Art. 8 gis anvendelse i ”the territories specified in Article 1”. Ut fra konklusjonen i 3.2 presumeres det i det følgende at dette ikke omfatter territorialfarvannet. Men det kan ikke utelukkes at andre momenter tilsier at ”the territories specified in Article 1” her må tolkes slik at også territorialfarvannet omfattes.

²³ Ulfstein (1995) s. 194-195.

3.5.4 Formål

At ordlyden i art. 2 og 3 omfatter territorialfarvannet, mens art. 8 ikke gjør det, skyldes naturligvis at bergverk på den tiden ikke ble drevet til sjøs. Partenes intensjoner omfattet derfor ikke undersjøisk petroleumsvirksomhet. Hva partene hadde avtalt om de hadde forutsett dette, må tillegges liten vekt.

Bestemmelsene i art. 2, 3 og 8 (1) om ikke-diskriminering og 8 (2) om skattebegrensning har alle samme formål: Ingen av partene skulle favoriseres. Når art. 2 og 3 gir rett til likebehandling i sjøterritoriet, tilsier det sammenfallende formålet med bestemmelsene at også art. 8 gis anvendelse her, selv om bestemmelsen opprinnelig kun var ment å omfatte gruvedrift på land.²⁴

3.5.5 Statspraksis

Norge har lagt til grunn at Svalbardtraktaten gjelder i territorialfarvannet.²⁵ Denne praksisen er konsekvent, langvarig og av naturlige årsaker ikke bestridt av de andre partene. Uttalelsene fra norske myndigheter tyder på at man anser seg bundet av traktaten i territorialfarvannet, slik at norsk statspraksis her ikke kan ses som et utslag av det synspunkt at en stat ikke fullt ut behøver å benytte seg av sine rettigheter etter folkeretten.

3.5.6 Anvendelse av art. 8: Konklusjon

Art. 8 omfatter også petroleumsvirksomhet. Ordlyden i art. 8 tilsier en presumsjon for at ikke territorialfarvannet omfattes, siden man her ikke har føyd til "and in their territorial waters" eller lignende, mens dette er gjort i art. 2 og 3. Partenes intensjoner med art. 8 omfattet opprinnelig ikke bergverksvirksomhet til sjøs, men formålet bak art. 8 og art. 3 er det samme, noe som tilsier at artikkelene gis samme geografiske virkeområde. Dette støttes også av hensynet til, eller presumsjonen om, indre sammenheng mellom de ulike

²⁴ Ulfstein, (1995) s. 413.

²⁵ St.meld. nr. 30 2004-2005 og NOU 1999-26/6.

bestemmelsene. Norsk statspraksis bygger på at hele Svalbardtraktaten gjelder ut til territorialgrensen. Samlet taler andre momenter for at “the territories specified in Article 1” tolkes utvidende i forhold til hva som følger av ordlyden, slik at uttrykket, og dermed art. 8, omfatter territorialfarvannet. Norge er altså bundet av skattebegrensningen i art. 8 (2) også i territorialfarvannet, og Norge er forpliktet til å istandbringe ikke-diskriminerende reguleringer av bergverksvirksomheten, herunder petroleumsvirksomheten, i territorialfarvannet. (Om den gjeldende bergverksordningen kan anvendes her, eller om Norge må vedta nye reguleringer med tilsvarende likebehandling, behandles i kap. 5)

3.6 Konklusjon

Art. 2 og 3 gis eksplisitt anvendelse i territorialfarvannet. Når det gjelder art. 8 tilsier andre momenter at ordlyden tolkes utvidende, slik at også denne gis anvendelse i territorialfarvannet.

4 Svalbardtraktatens anvendelse utenfor territorialfarvannet

4.1 Innledning

Mens også Norge legger til grunn at Svalbardtraktaten gjelder i sjøterritoriet, er det sterkt omstridt om dette er tilfelle utenfor territorialgrensen. En rekke stater hevder synspunkter i strid med de norske, til dels på ulike grunnlag. Når det gjelder fiskevernsonen mener Russland prinsipielt at alt utenfor territorialgrensen er åpent hav. I praksis er imidlertid Russland bedre tjent med dagens regime enn at havets frihet gjøres gjeldende i sonen. Uansett bestrider Russland sterkt at Norge skal ha rett til å håndheve reglene over for russiske fartøyer. Det samme gjør Island, som i 2004 startet forberedelsene av en rettssak mot Norge for ICJ. Færøyene legger hvert år ved en note ved fiskeriavtalen med Norge, der

de protesterer mot Norges ensidige reguleringer i vernesonen. EUs grunnholdning er at man er uenig i at Norge har rett til å opprette en fiskevernsonesone, men tolererer i praksis Norges forvaltning.²⁶ Men i forbindelse med arrestasjonen av to spanske trålere i 2005, stilte EU seg bak Spania i det henseende at Norge ikke hadde rett til å oppbringe fartøyer fra unionen.²⁷ De fleste partene har imidlertid verken protestert mot eller anerkjent opprettelsen av vernesonen. Canada og Finland er de eneste land som uttrykkelig støtter Norge.²⁸

Rettighetene på sokkelen ved Svalbard har ikke vært behandlet i EU,²⁹ og de fleste signatarmaktene har forholdt seg tause om spørsmålet. Men både Island, Storbritannia og USA mener sokkelen tilhører Svalbard, og at Svalbardtraktaten må gjelde der.³⁰

4.2 Har Norge rett til å opprette en økonomisk sone utenfor Svalbard?

4.2.1 Innledning

Norge har pr. i dag ikke opprettet norsk økonomisk sone rundt Svalbard, men forbeholder seg retten til dette. Problemstillingen her er om Norge *overhodet* har rett til å opprette en økonomisk sone ved Svalbard. Om Svalbardtraktaten evt. må gjelde her behandles i kap. 4.5. Jeg legger her til grunn at det er en juridisk forskjell mellom fiskevernsonen og økonomisk sone, selv om Svalbardtraktaten skulle gjelde i sistnevnte. Dette resonnementet bygger på premissene i Rt. 2006 s. 1498. At Norge har rett til en økonomisk sone (evt. begrenset av Svalbardtraktaten) ble slått fast i Rt. 1996 s. 624. Dette ble derfor ikke bestridt i Rt. 2006 s. 1498. Derimot anførte den ene part her at retten til å opprette en økonomisk sone ikke automatisk gav rett til å opprette en vernesone med mer begrenset rettslig virkning. Dette kan virke bakvendt, om Norge har rett til å opprette en økonomisk sone,

²⁶ Sandberg (2006)

²⁷ Sørtdahl (2005)

²⁸ Ulfstein, (1995) s. 422

²⁹ Sandberg (2006)

³⁰ L.c.

burde man også ha rett til å gjøre det mindre – opprette en sone med mer begrenset rettslig rekkevidde. Men at Høyesterett her går inn på en drøftelse av om Norge hadde rett til å opprette en slik vernesone – uavhengig av retten til å opprette en økonomisk sone – taler for at en slik fra det mer til det mindre-synspunkt ikke anses som en fullt ut tilstrekkelig hjemmel for fiskevernsonen.

Den reelle forskjellen mellom en økonomisk sone hvor Svalbardtraktaten gjelder og dagens fiskevernsoner er derimot minimal. Dette skyldes at Norge i vernesonen gjør gjeldende et regime bygget på ikke-diskriminering, som ikke skiller seg fra det som hadde vært tilfelle om man i stedet hadde hatt en økonomisk sone hvor Svalbardtraktaten gjaldt. Dette utelukker likevel ikke at det kan være en juridisk forskjell. Jeg drøfter derfor her om Norge kan opprette en økonomisk sone, for etterpå i 4.3 se på om Norge hadde rett til å opprette en fiskevernsoner. Høyesteretts syn i de to omtalte dommene er naturligvis ikke folkerettslig bindende, men blir avgjørende for systematikken her.

4.2.2 Internrettslig hjemmel

I lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone § 1 første ledd første punktum heter det at:

§ 1. Det opprettes en økonomisk sone i havområdene utenfor Kongeriket Norge. Kongen fastsetter tidspunktet for opprettelsen av den økonomiske sone, og hvilke havområder den skal omfatte.

Svalbard er en del av Kongeriket Norge, jfr Svalbardloven av 17. juli 1925 § 1. Dette ble for øvrig stadfestet i Rt. 1996 s. 624. At loven også er ment å gi hjemmel for økonomisk sone også utenfor Svalbard understrekes i Ot. prp. nr. 4 (1976-1977) side 6: *”Lovforslagets § 1, første ledd, fastsetter at den økonomiske sone opprettes i havområdene utenfor Kongeriket Norge. Derved forstås så vel fastlandsområdene som Svalbard og Jan Mayen.”* Det kan dermed slås fast at Norge etter den interne rett kan opprette en økonomisk sone ved Svalbard.

4.2.3 Folkerettslig hjemmel

Retten til en 200-mils økonomisk sone følger av suvereniteten over et område med kyststrekninger. Grunnlaget for dette den folkerettslige sedvanerett utviklet fra slutten av 60-tallet og utover, og senere også Havrettskonvensjonens del V, som Norge ratifiserte i 1996.

HRK art. 121 (3) sier at: "*Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf.*" Dette unntaket kommer ikke til anvendelse i forhold til om Svalbard som helhet kan danne utgangspunkt for en økonomisk sone.³¹

Svalbardtraktatens art. 1 gir Norge "*the full and absolute sovereignty*" over Svalbard. Norges suverenitet over Svalbards landterritorium gir dermed rett til en økonomisk sone rundt Svalbard på samme måte fastlands-Norge danner utgangspunkt for en tilsvarende sone.³² Det er heller ingenting i Svalbardtraktaten som forhindrer at Norge kan erklære en økonomisk sone utenfor Svalbard.³³ Norge har derfor folkerettslig rett til å opprette en økonomisk sone utenfor Svalbard.

4.2.4 Konklusjon

Norge har internrettslig hjemmel for å opprette en økonomisk sone rundt Svalbard, og det er ingenting i verken Svalbardtraktaten eller folkeretten for øvrig som hindrer dette.

³¹ Ulfstein, (1995), s. 420-421

³² Ibid s. 418

³³ L.c.

4.3 Hadde Norge rett til å opprette fiskevernsonen?

4.3.1 Innledning og problemstilling

Norges syn er at man har rett til å opprette en full økonomisk sone rundt Svalbard med fortrinnsrett for norske fiskere, men at en ikke-diskriminerende fiskevernsonesone anses som tilstrekkelig for å oppnå en forsvarlig ressursutnyttelse i området.³⁴

I 4.2 kom jeg til at Norge har rett til å opprette en økonomisk sone ved Svalbard, evt. begrenset av Svalbardtraktaten. Ut fra det synspunkt at fiskevernsonen kan anses som juridisk forskjellig fra økonomisk sone, finner jeg derfor grunn til å drøfte opprettelsen av vernesonen separat.

4.3.2 Internrettslig hjemmel

Ved kgl. res. 3. juni 1977 opprettet Norge med virkning fra 15. juni 1977 en fiskevernsonesone ut til 200 nm utenfor Svalbard. Sonen ble opprettet med hjemmel i lov av 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone.

Forskriften viser ikke til noen bestemt paragraf i loven. Forvaltningsloven av 10. februar 1967 første ledd bokstav a krever at en forskrift skal *”inneholde en uttrykkelig henvisning til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet hjemmel til å utferdige forskriften.”* I foredraget til den kongelige resolusjonen tas det utgangspunkt i lovens § 1 som hjemmel for forskriften. Men denne gir etter ordlyden bare hjemmel for økonomisk sone – ikke en sone med mer begrenset rettslig rekkevidde, slik som vernesonen. I Rt. 2006 s. 1498 slås det imidlertid fast at i den grad dette måtte utgjøre en saksbehandlingsfeil, kan denne *”ikke ha hatt betydning for at forskriften ble gitt eller for dens innhold.”*³⁵ Førstvoterende gjør altså bruk av prinsippet i forvaltningsloven § 41.

³⁴ Fiskeri- og Kystdepartementet (u.å.)

³⁵ Rt. 2006 s. 1498, avsn. 52.

Høyesterett finner i dommen at lovens § 5 gir den nødvendige hjemmel for vernesonen. Lov om Norges økonomiske sone § 5 lyder slik:

”Inntil den økonomiske sone er iverksatt, kan Kongen for de områder som er nevnt i § 1, fastsette midlertidige bestemmelser til vern om fiskebestanden, begrensning av utenlandsk fiske og sikring av en rasjonell og forsvarlig utøving av fisket.”

§ 5 gir kun hjemmel for *midlertidige* bestemmelser. Men om dette sier førstvoterende at:

*”Jeg kan ikke se at den omstendighet at denne ordning – av politiske grunner – har vært opprettholdt så lenge som det er tale om, kan medføre at lovhjemmelen er blitt svekket.”*³⁶

Etter dette må det anses klart Norge hadde internrettslig hjemmel for å opprette fiskevernsonen.

4.3.3 Folkerettslig hjemmel

Den folkerettslige sedvanerett som følger av den omfattende statspraksis med opprettelse av økonomiske soner må anses for å gi en selvstendig hjemmel for opprettelse av 200-mils soner, ved siden av Havrettskonvensjonens regler.

Imidlertid er Norge i dag bundet av Havrettskonvensjonen, og det blir derfor nødvendig å også undersøke om opprettelsen av fiskevernsonen er i samsvar med denne.

Havrettskonvensjonens art. 55 og 56 gir hjemmel for å opprette en ”exclusive economic zone”, men gir ikke uttrykkelig hjemmel for opprettelse av fiskerisoner med en mer begrenset rettslig rekkevidde. Men at kyststaten lar være å forbeholde fisket for sine egne statsborgere kan ikke i seg selv være i strid med bestemmelsene om økonomisk sone i HRK. Det avgjørende må være om reguleringsbestemmelsene i fiskevernsonen er i strid med konvensjonen.

³⁶ Ibid, avsn. 51.

Gjennom HRK har kyststaten en rekke forpliktelser i den økonomiske sone, bl.a. mht forsvarlig utnyttelse og forvaltning av bestandene etter art. 61 og 62 og utdeling av såkalte ”surplus”-kvoter til geografisk vanskeligstilte stater etter art. 69 og 70. Den faktiske norske forvaltningen i vernesonen må sies å bli utøvd i samsvar med reglene i art. 61 og 62. Man kan påstå at kvotene som gis til statene som tradisjonelt har fisket i vernesonen rent faktisk går på bekostning av ”surplus”-kvotene som tredjeland har rett til etter art. 69 og 70. Men et slikt overskudd ville uansett ikke foreligge, da den norske fiskeflåten uansett ville hatt kapasitet til å ta den fangstmengden som i dag tas av Russland, EU m.fl. At Norge gir Russland kvoter i vernesonen, må sies å være i samsvar med art. 63 om samordning av fiske etter bestander som deles mellom tilgrensende økonomiske soner.

Fiskevernsonen ble ifølge kgl. res. 3. juni 1977 etablert for å sikre *”bevaring av de levende ressurser i havområdet utenfor Svalbard og regulering av fiske og fangst.”* Dette er i samsvar med Havrettskonvensjonens formål.³⁷

Etter dette må det konkluderes med at det er sedvanerettslig hjemmel for opprettelse av fiskevernsonen, og at denne ikke strider mot Havrettskonvensjonen.

4.3.4 Konklusjon

Det var hjemmel i den interne rett for opprettelsen av fiskevernsonen, og opprettelsen var i samsvar med gjeldende folkerett.

³⁷ Rt. 2006 s. 1498, avsn. 62

4.4 Har Svalbard en egen kontinentalsokkel?

4.4.1 Innledning og problemstilling

Norge anfører to synspunkter for at det ikke er grunnlag for å anvende Svalbardtraktaten på kontinentalsokkelen, som hver for seg anses som tilstrekkelige: For det første at Svalbard ikke ligger på en egen, avgrenset sokkel, men at sokkelen rundt Svalbard er en del av den sammenhengende norske kontinentalsokkel. Ut fra dette synspunkt er ikke Norges suverene rettigheter på sokkelen ved Svalbard en følge av suvereniteten over Svalbard, men av suvereniteten over Nord-Norge. For det annet mener Norge at andre staters rettigheter etter Svalbardtraktaten ikke gjelder på sokkelen. Dette må gjelde selv om man anser Svalbard for å ha en egen kontinentalsokkel. Det er det første synspunktet som behandles her.

All sokkel som springer ut av norsk territorium er norsk. Selv om man anser sokkelen for ”tilhøre” Svalbard, vil norsk jurisdiksjon gjelde her. Men problemstillingen har betydning i forhold til om suverenitetsinnskrenkningene i Svalbardtraktaten bør gis anvendelse på dette sokkelområdet.

Geologisk sett er fastlands-Norges kontinentalsokkel og Svalbard-sokkelen en sammenhengende sokkel. Denne sokkelen strekker seg fra kysten av Nord-Norge, innlemmer Svalbard og antas å ende et sted mellom 200-350 nm nord for øyene.³⁸ Om Svalbard ikke hadde eksistert, ville Norges suverene rettigheter på denne sokkelen vært ubestridt, med unntak av den nærmere fastleggingen av yttergrensene. Men Svalbard ligger nå engang der det ligger, og spørsmålet blir derfor om Svalbards eksistens på denne sokkelen gjør at sokkelen rundt øygruppen må anses som Svalbards egen.

³⁸ Rønning (2005)

4.4.2 Krav om erklæring?

Av Havrettskonvensjonen art. 77 (3) følger det at retten til sokkelen foreligger uten noen form for okkupasjon eller proklamasjon fra kyststatens side. Det kan altså foreligge en egen Svalbardsokkel uten at norske myndigheter har erklært dette.

4.4.3 Avgrensning

En forutsetning for at man kan anse sokkelen rundt Svalbard atskilt fra norsk sokkel, er at en slik avgrensning er i samsvar med folkeretten. Kontinentalsokkelen kan avgrenses i to henseende; mot dyphavet og mot andre stater. Svalbard er ingen annen stat. På den annen side kan det være at man ut fra en riktig tolkning av Svalbardtraktaten må slutte at den også gjelder på kontinentalsokkelen og i en økonomisk sone. Da vil en delelinje mot resten av norsk sokkel være nødvendig.³⁹ En slik delelinje basert på ulike rettslige regimer innenfor samme stats domene, finner vi i dag mellom fiskevernsonen og norsk økonomisk sone. En slik unilateral oppdeling i ulike forvaltningsregimer må være uproblematisk ut fra synspunktet om at en stat ikke behøver å benytte sine rettigheter etter folkeretten fullt ut. Imidlertid ser det ikke ut til at det er grunnlag i folkeretten i dag for å kreve Norges kontinentalsokkel avgrenset på denne måten.

4.4.4 Økonomisk sone og sammenhengen med kontinentalsokkelen

I motsetning til hva som gjelder for kontinentalsokkelen, kan ikke Norge anføre at man har en selvstendig rett til en økonomisk sone rundt Svalbard, uavhengig av Svalbardtraktaten. Svalbard ligger utenfor den økonomiske sonen som fastlands-Norge genererer, og en økonomisk sone rundt Svalbard må derfor utmåles fra Svalbards kyststrekninger. Spørsmålet om dette fører til at Svalbardtraktaten må gjelde her må avgjøre ut fra hva som sies (og ikke sies) i traktaten. Dette behandles nærmere i 4.5. Her tar jeg utgangspunkt i det faktum at retten til en økonomisk sone nødvendigvis må ha sitt utgangspunkt i suvereniteten over Svalbard. Siden retten til en økonomisk sone følger av

³⁹ Ulfstein (1995) s. 424

Svalbardtraktaten, kan man ut fra sammenhengen mellom konseptene økonomisk sone og kontinentalsokkel hevde at det samme gjelder for sokkelen,⁴⁰ iallfall for den del av sokkelen som ligger innenfor den økonomiske sone. I *Libya/Malta Continental Shelf* gir ICJ uttrykk for sammenhengen mellom kontinentalsokkel og EEZ: at “*the two institutions - continental shelf and exclusive economic zone – are linked together in modern law.*”⁴¹

Man kunne tenke seg at reglene om EEZ utelukket reglene om kontinentalsokkelen der disse områdene overlappet hverandre. (Altså innenfor 200 milssonen.) Men tvert imot gjelder begge regelsettene her.⁴² Dette innebærer at Norge har et dobbelt rettslig grunnlag for de suverene rettighetene på og under havbunnen. Om man ut fra sammenhengen mellom økonomisk sone og kontinentalsokkel gir Svalbardtraktaten anvendelse på kontinentalsokkelen, begrenser man de rettigheter Norge har på annet grunnlag. Dette er et paradoks. Det faktum at Norge får en ny hjemmel for rettighetene i havbunnen i tillegg, kan ikke begrense den rett som allerede følger av reglene om kontinentalsokkelen.⁴³ Det kan ikke ha vært traktatpartenes mening at Norges suverenitet over Svalbard skulle medføre begrensninger i suvereniteten over *andre* områder, som ikke har noe med traktaten å gjøre.

4.4.5 Konklusjon

En egen Svalbard-sokkel kan foreligge uten at dette er proklamert. Det kan derfor ikke være avgjørende for spørsmålet at norske myndigheter ikke har gjort dette, og svaret på om Svalbard har en egen sokkel må derfor finnes i andre momenter. Det må kunne kreves et nokså fast folkerettslig grunnlag om man skulle kreve Norges sokkel avkortet på andre måter enn det som følger av HRK. Sammenhengen med EEZ utelukker ikke Norges sokkelrettigheter på annet grunnlag. Konklusjonen i dette kapitlet må derfor bli at Svalbard ikke har en egen kontinentalsokkel.

⁴⁰ Ulfstein (1995) s. 423.

⁴¹ PCIJ, Series A/B, No. 70, s. 16.

⁴² Churchill (1999) s. 145.

⁴³ Fleischer (1983) s. 223

4.5 Gjelder suverenitetsinnskrenkningene i Svalbardtraktaten utenfor territorialfarvannet?

4.5.1 Innledning og problemstilling

Ved siden av argumentet om en sammenhengende kontinentalsokkel anfører Norge at ordlyden i Svalbardtraktaten ikke omfatter havområdene utenfor territorialgrensen. På grunnlag av det restriktive fortolkningsprinsipp hevder Norge at man ved fortolkningen av traktaten bør holde seg til ordlyden, slik at de rettigheter som har tilkommet Norge som kyststat etter traktaten tilblivelse ikke begrenses av de andre partenes rettigheter. Mot dette synet anføres det at man bør legge avgjørende vekt på andre momenter enn ordlyden, slik at også kontinentalsokkelen og økonomisk sone omfattes. Spørsmålet som behandles i det følgende er derfor om en riktig fortolkning av Svalbardtraktaten tilsier at også ressurssonene utenfor territorialgrensen omfattes. Det kan etter traktatens ordlyd ikke utelukkes at de ulike bestemmelsene har ulikt geografisk virkeområde. De relevante bestemmelsene behandles derfor også her hver for seg.

Et mulig grunnlag for at de andre partene har rettigheter etter traktaten også utenfor territorialfarvannet kan være at Norges suverenitet som følge av traktaten er generelt begrenset, slik at pliktene som hefter ved Norges suverenitet over Svalbard gjelder overalt hvor denne anvendes. Det foretas derfor først en nærmere undersøkelse av Norges suverenitet over Svalbard.

4.5.2 Suvereniteten over Svalbard

Det har ofte blitt hevdet at suvereniteten over Svalbard er av en spesiell eller begrenset art. Om dette er tilfelle, tilsier det at det er denne begrensede suvereniteten som blir å anvende også utenfor territorialgrensen.

Norges suverenitet over Svalbard slås fast i art 1:

“The High Contracting Parties undertake to recognise, subject to the stipulations of the present Treaty, the full and absolute sovereignty of Norway over the Archipelago of Spitsbergen (...)”

Man kan spørre seg om “*subject to the stipulations of the present Treaty*” medfører en generell begrensning av suvereniteten, slik at denne gjelder bare så langt traktaten tilsier det. Men de ni signatarmaktene var ikke i en folkerettslig posisjon til å gjøre suvereniteten som sådan generelt betinget. Imidlertid kunne det avtales *inter partes* at suvereniteten skulle være av en spesiell, begrenset art. Men da ville Norges suverenitet over Svalbard partene imellom være av en annen type enn den suvereniteten Norge har over øygruppen i relasjon til stater som ikke er part i traktaten. Dette ville være en svært spesiell løsning, som må ha formodningen mot seg. Gode grunner taler derfor for at det er de andre partenes anerkjennelsesplikt av Norges suverenitet som er “*subject to the stipulations of the present Treaty*”, mens suvereniteten som sådan er “*full and absolute*”.⁴⁴ Dette støttes også av forarbeidene. I rapporten fra Spitsbergenkommisjonen uttaler lederen for kommisjonen, Laroche at “*Alle unntak fra suvereniteten står i traktaten, for det øvrige er det Norges suverenitet som må anvendes.*”⁴⁵

Under forhandlingene forut for Svalbardtraktaten ble det vurdert om Norge heller burde tiltros Svalbard som mandatområde under Folkeforbundet. Dette alternativet ble forkastet.⁴⁶ Mandatordningen innebar at den såkalte mandataren skulle forvalte mandatområdet til det beste for den lokale befolkningen og det internasjonale samfunnet, uten fordeler for mandataren selv. Når alternativet med full suverenitet ble valgt, innebar dette at suvereniteten kun ble begrenset av det som partene avtalte, eller det som måtte følge av folkeretten for øvrig.

⁴⁴ Fleischer (2006) s. 8.

⁴⁵ Fleischer (2000) s. 141.

⁴⁶ Mathisen (1951) s. 201-215.

Begrensningene i art. 2 flg. innebærer skranker for hvordan Norge kan utøve sin suverenitet, men begrenser ikke Norges territoriale suverenitet. Utgangspunktet for den videre drøftelse blir altså at suvereniteten ikke er av en spesiell art, eller er generelt begrenset.

4.5.3 Restriktiv eller effektiv fortolkning?

Norge fremholder at Svalbardtraktaten bør tolkes restriktivt, mens det mot dette anføres at man bør legge en effektiv fortolkning til grunn. I det følgende drøftes nærmere hvordan Svalbardtraktaten bør fortolkes.

Tradisjonelt har synet vært at traktater skal tolkes restriktivt. Dette har sammenheng med suverenitetsprinsippet. I intern rett kan det være rom for at undersåttene anses for å ha forpliktelser utover det de eksplisitt har påtatt seg. Dette fordi undersåttene er undergitt statens generelle høyhetsrett. I folkeretten er utgangspunktet det motsatte; statene er ikke undergitt noen overhøyhet, og skal ikke anses for å ha andre eller mer vidtgående forpliktelser enn det de selv har påtatt seg. Norge anfører at Svalbardtraktaten ble utarbeidet på bakgrunn av et restriktivt fortolkningsprinsipp, slik at partenes mening var at Norges suverenitet skulle være generell, og at begrensninger i denne må være positivt angitt.⁴⁷ Videre anføres det at begrensningene i tvilstilfeller må tolkes innskrenkende.

Restriktivitetsprinsippet synes å ha liten relevans som generelt fortolkningsprinsipp i dag. Internasjonale domstoler har lagt stadig mer vekt på en effektiv fortolkning. Effektivitetsprinsippet tilsier at man velger den fortolkning av ordlyden som best setter traktaten i stand til å oppfylle det som har vært oppgaven.⁴⁸ Det kan altså legges avgjørende vekt på traktatens formål og hensikt på bekostning av ordlyden og statenes suverenitet. Samtidig gir ikke prinsippet grunnlag for noen revisjon av avtalen.⁴⁹

⁴⁷ St.meld. nr. 40 (1985-86) s. 9

⁴⁸ Fleischer (2000) s. 50.

⁴⁹ Belgium/Netherlands (Iron Rhine Arbitration), para 49.

Hva er så forholdet mellom det effektive og det restriktive fortolkningsprinsipp, og hvilket av disse bør anvendes ved tolkningen av Svalbardtraktaten? Begge prinsippene er akseptert i juridisk teori. Det er imidlertid ulike meninger om hvordan prinsippene skal veies opp mot hverandre. ICJ og PCIJ har gjennom en lang rekke dommer anvendt både det restriktive og det effektive fortolkningsprinsipp.⁵⁰ Men også fra rettspraksis er det vanskelig å utlede bestemte retningslinjer for i hvilke tilfeller det ene prinsipp slår igjennom i forhold til det annet. Noen kategorier av traktater peker seg likevel ut ved man ved fortolkningen av disse legger spesielt stor vekt på effektivitetsprinsippet og tilsvarende mindre vekt på restriktivitetsprinsippet. Dette gjelder særlig traktater vedrørende menneskerettigheter og internasjonale organisasjoner.

Generelt må det effektive fortolkningsprinsipp sies å ha styrket seg på bekostning av restriktivitetsprinsippet i takt med svekkelsen av suverenitetsdogmet i folkeretten. Ved fortolkningen av en bestemt traktat må man se på konteksten, herunder de fortolkningsmetoder som var rådende, når traktaten ble utarbeidet.⁵¹ Dette prinsippet om samtidighet er slått fast gjennom en lang rekke saker.⁵² Rettspraksis viser at det ved Svalbardtraktatens inngåelse var det restriktive fortolkingsprinsipp som var fremherskende. PICJ viser i en rekke dommer fra før annen verdenskrig til prinsippet. For eksempel sier domstolen i *The Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*-saken følgende:

*“...as such a restriction does not necessarily follow from the obligation contracted by France under the provisos of the treaties of 1815 and other supplementary instruments relating to the free zones, and as, in case of doubt, a limitation of sovereignty must be construed restrictively.”*⁵³

⁵⁰ Ulfstein (1995) s. 97-122.

⁵¹ Ibid s. 83-84.

⁵² Ibid s. 84.

⁵³ PCIJ, Ser. A. No. 24, (1930), på s. 12.

Et tilsvarende synspunkt legges til grunn i *S.S. Wimbledon*-saken.⁵⁴ Her sier likevel PCIJ at den *“feel obliged to stop at the point where the so-called restrictive interpretation would be contrary to the plain terms of the article and would destroy what has been clearly granted.”*

Imidlertid anvendes restriktivitetsprinsippet ikke på en slik måte at statens suverenitet slår igjennom i alle tilfeller hvor man er utenfor ordlyden. I stor grad trekkes andre tolkningsmomenter inn, og veies opp mot prinsippet om restriktiv fortolkning. I *Oder*-saken uttrykkes dette slik:

*“Nor can the Court, on the other hand, accept the Polish Government's contention that, the text being doubtful, the solution should be adopted which imposes the least restriction on the freedom of States. This argument, though sound in itself, must be employed only with the greatest caution. To rely upon it, it is not sufficient that the purely grammatical analysis of a text should not lead to definite results; there are many other methods of interpretation, in particular, reference is properly had to the principles underlying the matter to which the text refers; it will be only when, in spite of all pertinent considerations, the intention of the Parties still remains doubtful, that that interpretation should be adopted which is most favourable to the freedom of States.”*⁵⁵

I *Lac Lanoux*-saken gis det også anvisning på at restriktivitetsprinsippet ikke er absolutt:

*“It has been contended before the Tribunal that these modifications should be strictly construed because they are in derogation of sovereignty. The Tribunal could not recognize such an absolute rule of construction. Territorial sovereignty plays the part of a presumption. It must bend before all international obligations, whatever their origin, but only before such obligations.”*⁵⁶

⁵⁴ PCIJ Ser. A, No. 1, (1923), på s. 24.

⁵⁵ PCIJ, Ser. A., No. 23, (1929), på s. 12.

⁵⁶ IRL (1957), s. 101, på s. 120.

Tribunalet påpekte videre at “*the question is therefore to determine the obligations of the French Government in this case (...)*”⁵⁷

Etter dette må det kunne konkluderes med følgende: Begrensningene i Norges suverenitet må fastlegges ved å undersøke innholdet av de andre partenes rettigheter. Ved fastleggingen av disse rettighetene kan man ikke ved å påberope seg restriktivitetsprinsippet kun holde seg til ordlyden. Man må derimot undersøke hvor langt disse rettighetene strekker seg ved hjelp av en alminnelig fortolkning, hvor også andre momenter inngår. Kun om man etter dette fortsatt er i tvil, skal man velge en fortolkning i favør av statens suverenitet.

4.5.4 Anvendelse av art. 2 og 3

4.5.4.1 Ordlyden

Art. 2 (1) og 3 (2) gir alle traktatpartene like rettigheter til å drive fiske, fangst og annen virksomhet på landområdene ”*and in their territorial waters.*” En eventuell anvendelse av bestemmelsene utenfor territorialgrensen må altså bygge på at andre momenter tilsier at ”territorial waters” må tolkes utvidende eller analogisk.

4.5.4.2 Er ”territorial sea” et dynamisk begrep?

Det er klart at traktaten skulle gjelde ikke bare på landterritoriet, men også i den eneste maritime ressurszone som fantes på den tiden. Når det nå etter havretten har kommet til flere slike soner, kan det argumenteres for at også disse bør omfattes. Tanken er altså at traktatens geografiske virkeområde må utvides i takt med at det geografiske virkeområdet for kyststatens jurisdiksjon utvides. Hvorvidt en dynamisk tolkning må legges til grunn, beror i prinsippet på partenes intensjoner.⁵⁸ Det avgjørende er altså i første rekke om det var

⁵⁷ L.c.

⁵⁸ Ruud (2002) s. 72.

partenes mening at "territorial sea" skulle være et dynamisk begrep. Men den etterfølgende utvikling i folkeretten kan også tilsi en dynamisk fortolkning.

I Namibia-saken la ICJ til grunn at "*the strenuous conditions of the modern world*" og folkenes "*well-being and development*"⁵⁹ i Folkeforbundspakten var "evolutionary concepts", hvis innhold endres med rettsutviklingen.

I *Aegean Sea*-saken sier ICJ følgende:

*Once it is established that the expression "the territorial status of Greece" was used in Greece's instrument of accession as a generic term denoting any matters comprised within the concept of territorial status under general international law, the presumption necessarily arises that its meaning was intended to follow the evolution of the law and to correspond with the meaning attached to the expression by the law in force at any given time.*⁶⁰

Et lignende synspunkt ble lagt til grunn av WTOs Appellate Body ved fortolkningen av "natural resources" i WTO-avtalen.⁶¹

Bruk av visse begreper innebærer altså en formodning om at betydningen bestemmes av gjeldende rett til enhver tid. Ved å innta slike begreper i en traktat, kan det antas at partene hadde en felles intensjon om en dynamisk fortolkning av disse begrepene.⁶² Det første spørsmålet er om den etterfølgende utvikling av folkeretten har medført at begrepet "territorial sea" har fått et endret innhold. Man kunne tenke seg at de ressurssonene som senere kom til, økonomisk sone og kontinentalsokkel, var en funksjonell oppsplitting av territorialgrensen, slik at grensen mht visse deler av kyststatens rettigheter ble flyttet lenger

⁵⁹ ICJ Rep. 1971 s. 16 på s. 31

⁶⁰ ICJ Rep. 1978 s. 3 på s. 32.

⁶¹ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12 oktober 1998, para. 130.

⁶² Ulfstein (1995) s. 86.

ut. Men HRK art. 55 slår fast at den økonomiske sone er undergitt et *”specific legal regime established in this Part”*.⁶³ Sonen er et eget konsept, som reguleres av en egen del av konvensjonen. De nye ressurssonene har kommet til *i tillegg til* territorialfarvannet. Noen av Havrettskonvensjonens medlemmer ønsket et regime tilsvarende som for territorialfarvannet ut til 200 mil, men dette ble ikke tatt til følge. EEZ må i stedet ses som en funksjonelt sett separat sone av *sui generis* karakter, altså med sin egen unike karakteristikk.⁶⁴

Det må altså anses klart at den etterfølgende utviklingen i folkeretten ikke har ført til at ”territorial waters” også omfatter kontinentalsokkelen og økonomisk sone. Det neste spørsmål er da om det var partenes mening at ”territorial waters” skulle være et dynamisk begrep.

Om man lar ”territorial sea” i Svalbardtraktaten omfatte også kontinentalsokkel og økonomisk sone gir man begrepet en helt spesiell betydning i forhold til hva som følger av folkeretten generelt. Dette kan likevel være forsvarlig ut fra traktatretten jfr. *“A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.”* i Wienkonvensjonen art. 31 (4) og korresponderende sedvanerett.

Mens *“the strenuous conditions of the modern world”*, *“well-being and development”* og *“territorial status”* er generiske og svært flytende begreper, er *“territorial sea”* et begrep med et bestemt rettslig innhold, der de berørte har helt spesifikke rettigheter og plikter. ”Territorial sea” må sies å være i en annen kategori enn de begreper som etter rettspraksis har blitt tolket dynamisk. Ved å velge et presist juridisk begrep som ”territorial waters” må partene ha vært inneforstått med at dette innebærer en rettslig avgrensning mot det som vitterlig ikke er territorialfarvann.

⁶³ Fleischer (2006) s. 44.

⁶⁴ Churchill (1999) s. 165-166

Svalbardtraktaten skulle være en endelig løsning. Dette kan tale for at man innså muligheten for at en dynamisk tolkning kunne bli nødvendig.⁶⁵ På den annen side var en slik fortolkning ikke vanlig på denne tiden, tvert i mot ble innskrenkninger i en stats suverenitet tolket restriktivt. Partene var fullt klar over dette, og det må være størst grunn til å anta at partene forutsatte at begrepene de valgte ikke skulle tolkes dynamisk.

At man hadde intensjon om en dynamisk tolkning av traktaten kan understøttes med at det ikke ble fiksert noen ytre grense for territorialfarvannet i traktaten.⁶⁶ Men bakgrunnen for dette er at Norges territorialfarvann på den tiden gikk ut til 4 nm, mens enkelte andre stater hevdet at det ikke kunne strekke seg lenger ut enn 3 nm. De berørte statene ønsket ikke at traktaten skulle skape presedens for det ene eller annet syn, og man valgte derfor å ikke spesifisere territorialfarvannets utstrekning.⁶⁷ At man i traktaten valgte å ikke spesifisere yttergrensen for territorialfarvannet kan altså ikke uten videre tas til inntekt for at partene hadde en intensjon om at nye ressurssoner skulle omfattes av begrepet.

I folkeretten er det klart at territorialfarvann er et dynamisk begrep når det gjelder utstrekningen av dette. Bredden har variert fra syns- eller kanonskuddsvidde til dagens 12 nm. En følge av dette er at bredden av territorialfarvannet rundt Svalbard følger av havretten generelt. Det geografiske virkeområdet for traktaten utvides dermed i samme grad som sjøterritoriet. Men at yttergrensen geografisk sett er dynamisk endrer ikke at det *juridisk* må avgrenses mot *andre* soner.

De andre partenes rettigheter på Svalbard og i territorialfarvannet følger av traktat, og ikke av sedvanerett. Disse rettighetene må derfor prinsipielt kunne anses som mindre dynamiske enn sedvanerettslige rettigheter, siden traktater i større grad sementerer rettstilstanden..

⁶⁵ Ulfstein (1995), s. 87.

⁶⁶ Ibid, s. 428-429.

⁶⁷ Fife (2007) s. 26.

Samlet sett må det konkluderes med at ”territorial sea” i seg selv er et begrep som i begrenset grad åpner for dynamisk fortolkning, og det er liten grunn til å anta at det var partenes mening i 1920-25 at begrepet skulle tolkes dynamisk til å omfatte annet enn det som etter gjeldende rett til enhver tid går under begrepet. At ”territorial sea” som sådan neppe kan anses som et dynamisk begrep, utelukker ikke at man ut fra andre momenter, som for eksempel traktatens formål og etterfølgende statspraksis, likevel finner å måtte legge en dynamisk fortolkning av traktaten til grunn.

4.5.4.3 Prinsippet om at en traktat gjelder i hele statsterritoriet

Presumsjonen om at en traktat gjelder for en stat i hele dens territorium har ingen anvendelse her.⁶⁸ Statsterritoriet stopper ved territorialgrensen.

4.5.4.4 Rettspraksis

*Abu Dhabi-saken*⁶⁹ dreide seg om en konsesjon på oljeboring på landterritoriet ”*and the sea waters which belong to that area.*” Siden konsesjonen ble gitt før kyststatens enerett til kontinentalsokkelen ble anerkjent som gjeldende folkerett, ble spørsmålet om konsesjonen skulle anses for å omfatte kontinentalsokkelen som senere tilkom sjeikdommet. Her kunne ”sea waters” ifølge voldgiftsdommeren ikke anses for å omfatte kontinentalsokkelen utenfor territorialgrensen, siden denne ikke var omfattet av verken ordlyden eller partenes intensjoner.⁷⁰ I *Qatar-saken*⁷¹ var saksforholdet omtrent det samme, og utfallet ble identisk. Her ble det derimot ikke gitt noen begrunnelse.

Aegean Sea-saken gjaldt en disputt mellom Hellas og Tyrkia om ICJs jurisdiksjon i spørsmål om avgrensning av kontinentalsokkelen. Det springende punkt var om en gresk

⁶⁸ Ulfstein, (1995), s. 426

⁶⁹ IRL 1951 s. 144.

⁷⁰ Fleischer (1983) s. 227-228.

⁷¹ ILR 1951 s. 161.

reservasjon mht domstolens kompetanse når det gjaldt ”*disputes relating to the territorial status of Greece*” også omfattet spørsmål vedrørende kontinentalsokkelen. Domstolen mente at ”territorial status” var en generisk term som måtte tolkes dynamisk, slik at den også omfattet kontinentalsokkelen, selv om denne hadde kommet til i ettertid. Imidlertid må ”territorial status” sies å være noe helt annet, og dessuten et langt mer flytende begrep enn ”territorial waters” i art. 2 og 3 i Svalbardtraktaten. En annen sak er at det også er en sammenheng mellom ”territorial waters” og kontinentalsokkelen. Men at det er en sammenheng mellom A og B er ikke nok til at rettighetene som gjelder i A også gjelder i B.

ICJ sier videre at “*there may well be a presumption that a person transferring valuable property rights to another intends only to transfer the rights which he possesses at that time.*”⁷² Imidlertid er dette bare et obiter dictum, siden saken gjaldt domstolens jurisdiksjon og ikke realiteten i saken. Likevel gir dette uttrykk for at det foreligger en presumsjon mot at art. 2 og 3 skal tolkes slik at Norge ved å vedta disse gav avkall på større rettigheter enn det Norge på tidspunktet for traktatens ikrafttredelse ble innehaver av.

Aegean Sea henviser også til Abu Dhabi-saken, og viser dermed at denne er relevant også i mellomstatlige forhold for ICJ, selv om dette var en voldgiftsavgjørelse mellom en stat og et privat selskap. Dette kan også tas til inntekt for at synet til voldgiftsdommeren i Abu Dhabi-saken, som ikke var direkte basert på folkeretten, ikke stred mot det som ville følge av en direkte anvendelse av folkeretten.⁷³ Imidlertid var det ifølge ICJ en essensiell forskjell mellom en oljekonsesjon for bestemte områder i Abu Dhabi-saken, og en reservasjon mht jurisdiksjon i en traktat i Aegean Sea-saken, selv om spørsmålet i begge sakene var om kontinentalsokkelen skulle inkluderes. Forskjellen ligger for det første i de ulike instrumentene, konsesjon og traktat. Dette tilsier forsiktighet i bruk av Abu Dhabi og Qatar-sakene om konsesjoner i forhold til fortolkning av Svalbardtraktaten.⁷⁴ Men forskjellen ligger også i saksforholdene for øvrig. Dette tilsier på samme måte

⁷² ICJ Rep. 1978 s. 36, på s. 32

⁷³ Fleischer (2007) s. 13.

⁷⁴ Ulfstein (1995) s. 437-438.

tilbakeholdenhet med å trekke slutninger fra Aegean sea-saken til spørsmålet om anvendelsen av Svalbardtraktatens art. 2 og 3 i havområdene, siden spørsmålene har ganske ulike problemstillinger.

I *Oil Platforms*-saken behandlet ICJ spørsmålet om visse krigshandlinger mellom USA og Iran var i strid med en bilateral traktat fra 1955. Retten måtte her ta stilling til om ødeleggelse av iranske oljeplattformer hindret handelen mellom statene, og dermed ville være i strid med traktatens art. 1 § 1 som lød: *"Between the territories of the two High Contracting Parties there shall be freedom of commerce and navigation."* Det interessante for vårt vedkommende er at det ble reist spørsmål om "territories" i bestemmelsen måtte sies å omfatte kontinentalsokkelen og økonomisk sone, som først noen år etter traktaten festet seg som sedvanerett:

*"In this connection it (USA) questions whether the platforms could be said to be on the "territory" of Iran, inasmuch as they are outside Iran's territorial sea, though upon its continental shelf, and within its exclusive economic zone. The Court does not however consider tenable an interpretation of the 1955 Treaty that would have differentiated, for the purposes of "freedom of commerce", between oil produced on the land territory or the territorial sea of Iran, and oil produced on its continental shelf, in the exercise of its sovereign rights of exploration and exploitation of the shelf, and parallel rights over the exclusive economic zone."*⁷⁵

Retten fant ikke grunn til å skille mellom olje produsert innenfor Irans territorialgrense og utenfor denne. En fortolkning av dette kan være at retten legger en utvidende eller analogisk fortolkning av "territories" til grunn, slik at også sokkelen og EEZ omfattes.

⁷⁵ The Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic Of Iran v. United States Of America), 6. november 2003, på s. 82.

En annen fortolkning kan være at domstolen ikke går direkte inn i spørsmålet, men sier eksport av olje fra Iran til USA er handel mellom "the territories of" Iran og USA, selv om oljen er pumpet opp utenfor Irans territorialgrense. Et poeng i så måte er at oljen fra de aktuelle plattformene ble prosessert i anlegg på land, slik at eksporten faktisk skjedde fra Irans territorium. Legger man denne fortolkningen til grunn gir passussen ovenfor ingen anvisning på at "territories" i 1955-traktaten også skulle omfatte sokkelen og EEZ. Etter dette må det sies å være usikkert om domstolens utsagn gir noen generell støtte for en utvidende eller analogisk tolkning av "territories" slik at kontinentalsokkel og økonomisk sone omfattes.

I forhold til spørsmålet om hvorvidt art. 2 og 3 gjelder utenfor territorialfarvannet må det konkluderes med at man i rettspraksis kan finne støtte for begge syn. Noe entydig svar gir rettspraksis ikke. Dessuten er det diskutabelt i hvilken grad disse avgjørelsene er relevante i forhold til Svalbardtraktaten, som er unik i sin tilblivelse og form.

4.5.4.5 Statspraksis

Det kan argumenteres for at Norges praktisering av et ikke-diskriminerende fiskeriregime rundt Svalbard siden 1977 kan ses som en aksept av at Svalbardtraktaten gjelder her.

Imidlertid har Norge alltid hevdet en opsjon på å omgjøre denne til full norsk økonomisk sone.⁷⁶ På samme måte kan ikke andre staters faktiske aksept av fiskevernsonen anses som anerkjennelse av Norges jurisdiksjon i havområdene ved Svalbard, så lenge de formelt har protestert.

Når det gjelder kontinentalsokkelen har norsk intern rett konsekvent bygget på at sokkelen rundt Svalbard er en del av den sammenhengende norske kontinentalsokkel. Det er imidlertid ingenting i de andre partenes statspraksis som tilsier at de deler Norges syn.

⁷⁶ Ulfstein (1995) s. 440.

Samlet sett tilkjennegir ikke partenes statspraksis en felles intensjon om hvorvidt traktaten skal gjelde på kontinentalsokkelen og i økonomisk sone.⁷⁷

4.5.4.6 Reelle hensyn

Om Svalbardtraktaten gis anvendelse i 200-milssonen rundt Svalbard ville vi ikke fått rettslige problemer som er vesentlig annerledes enn de vi allerede har i fiskevernsonen. Dette siden regimet i vernesonen bygger på tilsvarende ikke-diskriminering som det som ville følge av art. 2 og 3, og at Norge uansett ville ha regulerings- og håndhevningskompetansen i sonen. Dette bygger imidlertid på en forutsetning om at kvotetildeling basert på tradisjonelt fiske ikke er i strid med retten til likebehandling.⁷⁸ Norge kan imidlertid bli møtt med krav om at også stater som ikke har bedrevet tradisjonelt fiske i området, men som er part i traktaten, skal ha rett til fiske i sonen og ikke kan bortvises slik som i dag.

Når det gjelder petroleumsvirksomhet ville norske myndigheter ha rett, og endog plikt til å innføre nødvendige sikkerhets- og miljøtiltak. Dette fremgår av art. 2 (2) og 8 (1). Imidlertid vil man kunne bli møtt med krav om at en slik regulering av petroleumsvirksomheten må inntas i bergverksordningen, og at denne da må endres etter prosedyren i art. 8 (5), noe som vil være lite effektivt.⁷⁹ Hvis man gir art. 2 og 3 anvendelse utenfor territorialfarvannet vil det være naturlig at også art. 8 og bergverksordningen gjelder her, slik som i territorialfarvannet. Konsekvensene av dette behandles i kapittel 5, jeg nøyer meg her med å konstatere at bergverksordningen er langt dårligere egnet enn petroleumsløven til å regulere offshore petroleumsvirksomhet. På den annen side fører ikke anvendelse av Svalbardtraktatens bestemmelser utenfor territorialfarvannet til at bergverksordningen nødvendigvis må gjelde her, og man må kunne anta at Norge vil kunne tillempe denne via tolkning og supplementering.

⁷⁷ L.c.

⁷⁸ Ulfstein, (1995) s. 450-453.

⁷⁹ Fleischer (1983) s. 223.

Likevel reiser som vist anvendelse av art. 2 og 3 utenfor territorialfarvannet noen problemstillinger som gjør at de reelle hensyn samlet sett ikke tilsier at disse bestemmelsene gis anvendelse her, men vekten av dette argumentet må sies å være moderat.

4.5.4.7 Juridisk teori

De som mest utførlig har behandlet Svalbardtraktatens anvendelse på kontinentalsokkelen og i økonomisk sone ved Svalbard spesifikt er professorene Ulfstein og Fleischer. Deres konklusjoner er, forsiktig sagt, ikke sammenfallende. Det er altså ikke noe enhetlig syn i den juridiske teori om dette spørsmålet.

4.5.4.8 Forholdet til Havrettskonvensjonen

Havrettskonvensjonen med korresponderende sedvanerett gjelder for havområdene ved Svalbard som for alle andre havområder.

Om man tar utgangspunkt i ordlyden, gjelder art. 2 og 3 ikke utenfor territorialgrensen, og disse områdene reguleres da uttømmende av Havrettskonvensjonen. Om man ved utvidende tolkning eller analogi lar ”territorial waters” omfatte også havområdene utenfor territorialfarvannet, blir situasjonen at begge traktatene i utgangspunktet regulerer samme geografiske området. Etter traktatretten må den nyeste, HRK da gå foran.⁸⁰ Det blir derfor nødvendig å undersøke hva HRK sier om forholdet til andre traktater. Dette reguleres av art. 311, og annet ledd her lyder som følger:

”This Convention shall not alter the rights and obligations of States Parties which arise from other agreements compatible with this Convention and which do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention.”

⁸⁰ Fleischer (2006) s. 44.

Andre avtaler mellom partene får altså kun betydning om de er kompatible med HRK. Den nærmere problemstilling blir da om en anvendelse av Svalbardtraktaten på kontinentalsokkelen og i økonomisk sone er i samsvar med Havrettskonvensjonen.

I 4.3 konkluderes det med at regimet i fiskevernsonen ikke er i strid med HRK. Siden det ikke er vesentlige forskjeller på dagens vernesone og om Svalbardtraktaten hadde gjeldt i sonen, må det antas at det siste heller ikke dette vil være i strid med HRK.

Svalbardtraktaten gir kyststaten myndigheten og forvaltningsansvaret i området, dette må være i samsvar med Havrettskonvensjonens prinsipper og formål.

Problemer oppstår imidlertid i forbindelse med spørsmålene om avgrensning. Om Svalbardtraktaten skal gjelde på kontinentalsokkelen og i 200-milssonen nødvendiggjør dette en delelinje mot resten av norsk sokkel og sone. Som nevnt i 4.4.3 er en slik oppdeling innenfor samme stats ressurssoner ikke hjemlet i HRK. Men med basis i suverenitetsprinsippet kan staten gjøre hva den vil så lenge dette ikke strider mot de forpliktelser staten har påtatt seg og folkeretten generelt. Det trengs altså ingen positiv kompetanse for dette. Det er ingenting i folkeretten som forbyr kyststaten å etablere en delelinje innenfor sin 200-mils sone om man ønsker ulike forvaltningsregimer i sonen, dessuten foreligger det en viss statspraksis for dette.⁸¹ Imidlertid må situasjonen bli en annen om andre stater krever en tilsvarende oppdeling, på bekostning av den suverene kyststatens rettigheter. Et slikt krav må ha et rettslig grunnlag, og noe slikt grunnlag finnes ikke. Det er altså ikke grunnlag for en generell analogi fra maritime delelinjer mellom stater til en tilsvarende avgrensning mellom Svalbard og fastlandet.

Avgrensningsspørsmålet gjør at en anvendelse av art. 2 og 3 utenfor territorialgrensen ikke er i samsvar med HRK. Forholdet til HRK tilsier da at art. 2 og 3 ikke gis anvendelse utenfor territorialfarvannet.

⁸¹ Ruud (2002) s. 431.

4.5.4.9 Traktatens formål og partenes intensjoner

Som utgangspunkt må det antas at ordlyden gir uttrykk for det partene har ment å avtale. I Abu Dhabi-saken⁸² gav voldgiftsdommeren uttrykk for dette synet ved at man måtte legge ”...paramount importance to the actual language of the written instrument in which the negotiations result.”⁸³ Likevel kan traktatens formål og partenes felles intensjoner tilsi en fortolkning som i ulik grad avviker fra det ordlyden alene måtte tilsi.

For det første tilsier prinsippet om god tro og *pacta sunt servanda* at man ikke bør velge en streng ordlydsfortolkning hvis dette strider mot det partene faktisk mente å avtale. I Donau-saken⁸⁴ mente ICJ at dette prinsippet tilsa at formålet og intensjonene i den aktuelle traktaten ”should prevail” over en bokstavelig fortolkning.⁸⁵ Men partenes intensjoner i 1920-25 omfattet ikke kontinentalsokkelen eller økonomisk sone, siden de ikke kjente til eller rimeligvis kunne forutse en slik utvikling i havretten. Det kan derfor ikke være i strid med partenes lojalitetsplikt at Norge får suverene rettigheter i disse nye ressurssonene.

For det annet skal ordlyden tolkes i lys av traktatens ”object and purpose”. Det må være klart at en vanlig forståelse av ”territorial waters” ikke innebærer at kontinentalsokkelen og økonomisk sone omfattes. Spørsmålet blir da om traktatens hensikt og formål tilsier at ”territorial waters” i art. 2 og 3 skal tolkes utvidende eller analogisk. Når det gjelder kontinentalsokkelen og økonomisk sone hadde som nevnt ikke partene noen intensjon om i hvilken grad traktaten skulle anvendes der. Det blir derfor snakk om å undersøke hva partene hadde avgjort om det da hadde funnes økonomiske soner utenfor territorialfarvannet, eller om de hadde innsett muligheten for dette. Det er altså snakk om en hypotetisk ”vilje”, og et naturlig oppfølgingsspørsmål blir da i hvilken grad denne er relevant. Andre staters rettigheter etter art. 2 og 3 skulle gjelde på land og i den eneste

⁸² ILR 1951 s. 144.

⁸³ Fleischer (1983) s. 227

⁸⁴ ICJ Rep. 1997 s. 7 på s. 75-76.

⁸⁵ Ruud (2002) s. 70.

havsonen hvor kyststaten hadde særskilte rettigheter, sjøterritoriet.⁸⁶ Utenfor dette gjaldt reglene om det frie hav. Det kan derfor argumenteres for at traktatpartene, om de hadde kjent til de nye ressurssonene EEZ og kontinentalsokkel, hadde gitt traktaten anvendelse der. Det er imidlertid ikke sikkert at Norge ville akseptert dette.⁸⁷ Uansett blir dette en undersøkelse av partenes ”vilje” som strekker seg ut i det hypotetiske, som må tillegges liten vekt. Ikke minst må dette gjelde når en antatt intensjon skal brukes som hjemmel for begrensninger i en stats suverenitet, eller gi staten forpliktelser på områder som ordlyden ikke omfatter.

Hovedformålet med art. 2 og 3 var å sikre de andre signatarmaktene adgang til å videreføre den virksomhet de hadde bedrevet i området i lang tid. Utenfor territorialfarvannet gjaldt reglene om det frie hav, det var derfor kun innenfor territorialgrensen, hvor Norge fikk suverenitet, at det på det tidspunkt var viktig å sikre retten til likebehandling. Det tilsier at formålet med art. 2 og 3 var å sikre en generell likebehandling i havområdene rundt Svalbard. Imidlertid må formålet kunne tillegges mindre vekt når det gjelder nye former for virksomhet, som offshore petroleumsvirksomhet, enn når det gjelder å sikre de tradisjonelle formene for næringsvirksomhet som partene drev før traktaten ble til. Likevel må traktatens formål sies å tale for at art. 2 og 3 omfatter kontinentalsokkelen og økonomisk sone.

4.5.4.10 Konklusjon

Norges territorielle suverenitet over Svalbard er full og absolutt. Den omfatter alt som suverenitet vanligvis omfatter, med unntak i begrensningene i art. 2 flg. Det avgjørende er derfor om de andre partenes rettigheter omfatter kontinentalsokkelen og økonomisk sone. Ved undersøkelsen av hvor langt disse rettighetene strekker seg, kan man ikke kun holde seg til ordlyden, men alle relevante momenter må tas i betraktning. Den etterfølgende statspraksis tilkjenner ingen felles intensjon om spørsmålet. Fra rettspraksis og juridisk

⁸⁶ Ulfstein, (1995) s. 428.

⁸⁷ Ibid s. 427.

teori kan det hentes støtte for begge løsninger. Den rene ordlyden tilsier at art. 2 og 3 bare omfatter territorialfarvannet. De reelle hensyn og forholdet til havrettskonvensjonen må sies å tale til støtte dette. Formålet med artiklene må sies å tale for en løsning i motsatt retning – en generell likebehandling fra kysten av Svalbard og ut til det åpne hav. Vi har da en situasjon hvor man etter en gjennomgang av alle relevante faktorer ikke har lyktes å etablere en enhetlig basis for en felles intensjon om hvorvidt art. 2 og 3 omfatter kontinentalsokkel og økonomisk sone. Restriktivitetsprinsippet tilsier da at man velger den fortolkning som gir minst innskrenkninger i Norges suverenitet, slik at art. 2 og 3 kun omfatter territorialfarvannet. Samme resultat ville kunne bli nådd gjennom en alminnelig vektning av momentene. Kontinentalsokkel og økonomisk sone omfattes altså ikke av rettighetene etter art. 2 og 3. Spørsmålet faller da inn under prinsippet i art. 1 – Norges suverenitet.

4.5.5 Anvendelse av art. 8

På norsk sokkel er den samlede skattesatsen for petroleumsvirksomhet 78 %.⁸⁸ Om skattleggingen på sokkelen ved Svalbard må begrense seg til det som er nødvendig for driften av Svalbardsamfunnet, vil dette medføre at Norge i svært liten grad vil nyte godt av eventuelle petroleumssfunn i området.

Ordlyden i art. 8 gir bestemmelsen anvendelse i ”the territories specified in Article 1”. Det er altså ikke som for art. 2 og 3 rom for en analogi fra ”territorial waters” til havområdene utenfor territorialfarvannet.⁸⁹ Som vist i 3.2 foreligger det en presumsjon for at ”the territories specified in Article 1” bare omfatter landterritoriet. Om art. 8 skal gjelde i havområdene må dette bero på en utvidende fortolkning basert på andre momenter.

⁸⁸ NOU 2000: 18

⁸⁹ Ulfstein, (1995) s. 442.

En slik fortolkning må i så fall begrunnes med den forbindelsen som finnes mellom landterritoriet og de maritime sonene.⁹⁰ Men at det finnes en naturlig og rettslig forbindelse mellom landterritoriet på den ene siden og kontinentalsokkelen og økonomisk sone på den annen side, tilsier ikke nødvendigvis at territoriet og områdene utenfor i må være underlagt det samme regime. Det blir derfor ikke lagt til grunn noen presumsjon i den retning.

Man kan spørre seg om skattebegrensningen i art. 8 (2) er utslag av et generelt prinsipp om at Norge ikke skulle ha noen økonomisk fordel av suvereniteten over Svalbard overhodet. Under forberedelsene til traktaten var det på norsk side usikkerhet om det egentlig ville medføre noen økonomiske fordeler for landet at man fikk høyhetsrett over øygruppen.⁹¹ Men slike betenkeligheter var fundert i de vidtrekkende pliktene Norge måtte påta seg, ikke i at det skulle foreligge et prinsipp om at Norge ikke skulle dra noen fordeler av suvereniteten. Også blant de andre signatarmaktene var det en viss usikkerhet om hva traktaten ville medføre. Den britiske regjeringen kunne berolige sine undersåtter med følgende erklæring: *"the treaty contains the most careful provisions for the protection of British enterprises"*. Dette taler for at det er i de konkrete forpliktelsene Norge har påtatt seg at man finner begrensningene i suvereniteten, ikke i et generelt prinsipp eller formål om at høyhetsretten ikke skulle medføre noen form for fordeler. Det kan derfor ikke utelukkes at suvereniteten medfører fordeler som ikke omfattes av de andre partenes rettigheter. Fra Norges ståsted blir det da en differanse mellom pliktene (som er positivt definert i art. 2 flg) og rettighetene som følger av suvereniteten. (Som må kunne anses som negativt definert, d.v.s. alt annet). Denne differansen må da reguleres med utgangspunkt i prinsippet i art. 1- Norges suverenitet. Det er nettopp det suverenitet er; en generell rådighetsrett over alle forhold som ikke er positivt unntatt. Det er denne suvereniteten – som er "full and absolute" – som er grunnlaget for Norges rett til en økonomisk sone rundt Svalbard. De andre partenes rettigheter på ingen måte er "full and absolute"; de går ikke lenger enn de relevante artiklene selv tilsier, "for det øvrige er det Norges suverenitet som må anvendes."

⁹⁰ L.c.

⁹¹ Mathisen (1951) s. 228.

Om art. 8 skal gjelde på kontinentalsokkelen, må dette altså følge av artikkelen selv. Det må være en naturlig fortolkning av "the territories specified in Article 1" at dette ikke omfatter havområdene som strekker seg langt utenfor både territorialfarvannet og selve Svalbardkassen. Ved den nærmere fastlegging av artikkelens geografiske virkeområde, må de samme rettskilder og momenter som er lagt til grunn ved fortolkningen av art. 2 og 3 være relevante. De samme forhold som tilsier at "territorial waters" i art. 2 og 3 ikke skal tolkes utvidende eller analogisk, tilsier at heller ikke "the territories specified in Article 1" i art. 8 bør tolkes på en slik måte. Det kan ikke sies at disse momentene er egnet til å etablere en tilstrekkelig sikker basis for en felles intensjon i motsatt retning av det som kan presumeres ut fra ordlyden. Det må dessuten kunne antas at "the territories specified in Article 1" iallfall ikke har et videre geografisk virkeområde enn "the territories specified in Article 1 and (...) their territorial waters". Det må konkluderes med at art. 8 ikke omfatter kontinentalsokkelen og økonomisk sone.

5 Bergverksordningens anvendelse i havområdene

5.1 Innledning

I Svalbardtraktatens art. 8 (1) påtar Norge seg å "*provide for the territories specified in Article 1 mining regulations (...)*". Fjerde ledd gir nærmere anvisning på hvordan disse reguleringene skal komme i stand. Bestemmelsen gir de andre partene rett til å komme med motforslag, og disse motforslagene skal tas opp og avgjøres i en komité bestående av én representant for hver av partene. Imidlertid valgte Norge i stedet å forhandle fram en bergverksordning sammen med de andre partene, slik at den formelle tvisteløsningsmodellen ikke kom til anvendelse.⁹²

⁹² Ulfstein, (1995) s. 137.

At Norge har *rett* til å regulere bergverksvirksomheten på Svalbard følger allerede av den norske suvereniteten over området. Men gjennom art. 8 (1) *forplikter* Norge til å istandbringe slike reguleringer. Dessuten legger bestemmelsen begrensninger på hva disse reguleringene kan inneholde. Spesielt viktig var det at bergverksordningen ikke skulle favorisere noen av partene, og at det ikke skulle innføres noen form for monopol eller privilegier. Jeg behandler først bergverksordningens anvendelse i territorialfarvannet, for til slutt å se på dens anvendelse utenfor territorialfarvannet.

5.2 I territorialfarvannet

5.2.1 Problemstillingen

I 3.5.6 konkluderes det med at art. 8 gjelder i territorialfarvannet, slik at Norge er forpliktet til å istandbringe ikke-diskriminerende bestemmelser om bergverksdriften også her. Spørsmålet blir da om den eksisterende bergverksordningen kan gis anvendelse i territorialfarvannet, eller om det må vedtas andre ikke-diskriminerende reguleringer.

5.2.2 Bergverksordningens status

Bergverksordningen er utvilsomt en del av norsk rett. Bergverksordningen skulle vedtas av de kompetente norske myndigheter på vanlig måte. Imidlertid står ikke disse fritt ved anvendelsen av lovgivningsmyndigheten. Den spesielle formen for ”høringsrunde” i art. 8 (4) og det faktum at bergverksordningen er et resultat av forhandlinger med de andre partene, gjør at den befinner seg i skjæringspunktet mellom intern norsk rett og folkeretten. Bergverksordningens rettslige status fremstår derfor som noe uklar. I teorien er det delte meninger om ordningens rettslige status. Fleischer fremholder at ordningen kun er å anse som norsk intern rett, mens Ulfstein mener at det er snakk om en traktat.⁹³ En fullstendig gjennomgang av bergverksordningens status vil imidlertid gå utenfor temaet i dette kapitlet.

⁹³ Fleischer (1996) s. 11 flg og Ulfstein (1995) s. 137.

5.2.3 Ordlyden

Det geografiske virkeområdet for bergverksordningen fastsettes i § 1. Paragrafen viser på samme måte som Svalbardtraktatens § 1 til øyene innenfor ”Svalbardkassen”. Etter ordlyden gjelder den altså kun på landterritoriet. Også ordlyden i flere av de andre bestemmelsene passer dårlig på virksomhet utenfor landterritoriet. I § 7 nr. 1 heter det at *”Søkning efter naturlige forekomster av de i § 2 nevnte mineraler og bergarter kan foretas så vel på egen som på annen manns eiendom og på statens grunn.”* I § 9 nr. 1 gis finneren rett til funnet om han i nærvær av to vitner *”i fast fjell eller på annen varig og fyldestgjørende måte i marken synbart avmerker et funnpunkt (...)”*. Imidlertid skriver Industridepartementet i et brev av 11. mars 1967 til Bergmesteren for Svalbard at det for funnpunkter i sjøen må *”antas at punktet kan angis ved fastmerker på land.”* Etter § 9. 2 må et funn også anmeldes, og en prøve av funnet må samtidig innleveres. Dette systemet passer dårlig for oljeleting til havs. Prøveboring her innebærer så store investeringer at utvinningstillatelse må være på plass før dette igangsettes. Imidlertid har Bergvesenet i noen tilfeller akseptert anmeldelse av funn på bakgrunn av geologiske indikasjoner.⁹⁴ Tilsvarende må kunne aksepteres når det gjelder anmeldelse av mulige petroleumsforekomster til havs på bakgrunn av seismiske undersøkelser. Ordlyden gir likevel klart uttrykk for at bergverksordningen er ment å anvendes på land, og dette må antas å gjenspeile partenes felles intensjoner og formålet med ordningen. Dette gjør også reglene lite egnet til å regulere offshore petroleumsvirksomhet, som er av en helt annen karakter.

5.2.4 Reelle hensyn

Istedenfor systemet med undersøkelsestillatelser, utvinningstillatelser og åpning av nye områder etter en nærings- og miljømessig vurdering som gjelder på norsk sokkel etter petroleumsloven, vil ethvert selskap hjemmehørende i en stat som har sluttet seg til

⁹⁴ Ulfstein, (1995) s. 239.

traktaten kunne sette i gang med petroleumsvirksomhet så lenge funnet er anmeldt etter reglene i bergverksordningen. Bergverksordningen gir finnerne en tilnærmet ubetinget rett til utmål, og det er svært lite rom for diskresjonært skjønn.⁹⁵

Bergverksordningen som sådan gir derfor liten adgang til å gjøre retten til utmål betinget av særskilte krav til for eksempel miljø- og sikkerhetstiltak og antatt drivverdighet. Imidlertid må enhver som driver virksomhet etter bergverksordningen rette seg etter restriksjoner som følger av andre lover og forskrifter. At Norge kan regulere ethvert forhold på Svalbard følger av Norges suverenitet. Begrensningen ligger i at slike reguleringer ikke må virke diskriminerende mellom traktatpartene eller dissers borgere. Virksomhetsutøverne er etter Svalbardtraktatens art. 3 (2) undergitt "*local laws and regulations*", og i alle tilfeller fastslår art. 2 (2) at "*Norway shall be free to maintain, take or decree suitable measures to ensure the preservation and, if necessary, the reconstitution of the fauna and flora of the said regions, and their territorial waters.*" Men det er likevel usikkert hvor fritt norske myndigheter står når det gjelder å vedta reguleringer som påvirker bergverksdriften.⁹⁶ Man kan bli møtt med innvendinger om at dette i realiteten er "mining regulations", som må vedtas som endringer i bergverksordningen etter den møysommelige prosedyren i Svalbardtraktatens art. 8. Russland har gjentatte ganger hevdet dette i forbindelse med forskrifter om fredning, vedtagelsen av miljøvernloven for Svalbard og opprettelsen av naturreservater. Samlet sett er bergverksordningen mindre egnet enn alminnelig norsk sokkellovgivning til å regulere petroleumsvirksomhet til havs.

5.2.5 Sammenhengen med Svalbardtraktaten

Bergverksordningens § 1 viser på samme måte som Svalbardtraktatens art. 1 til alle øyene innenfor Svalbardkassen. Dessuten gjør hensynene som tilsier at bergverksvirksomheten på land blir regulert seg til dels også gjeldende i sjøen. Dette tilsier at når art. 3 i

⁹⁵ Dagestad (2008)

⁹⁶ Ulfstein, (1995) s. 313.

Svalbardtraktaten uttrykkelig gir partene rett til å drive virksomhet i territorialfarvannet, bør også bergverksordningen gjelde her.

5.2.6 Etterfølgende statspraksis

I et brev av 11. mars 1967 til Bergmesteren for Svalbard skriver Industridepartementet at: *”Bergverksordningen gjelder også for territorialfarvannet rundt Svalbard.”* Spørsmålet hadde da vært fremlagt for Utenriksdepartementet og Justisdepartementets lovavdeling. Dette er fortsatt Bergvesenets syn.⁹⁷ Siden intet nytt har kommet til siden da, må dette fortsatt anses som det norske standpunkt. Naturlig nok har ingen av de andre traktatpartene protestert mot dette.

5.2.7 Konklusjon

Siden bergverksordningen var utarbeidet med gruvedrift på land for øye, vil det medføre en del tolkningsproblemer om ordningen skal anvendes i sjøen. Men den nære sammenhengen med Svalbardtraktaten tilsier likevel at også bergverksordningen gjelder i territorialfarvannet. Dette støttes av norsk forvaltningspraksis.

5.3 Utenfor territorialfarvannet

Den nære sammenhengen mellom Svalbardtraktaten og bergverksordningen gjør at man må kunne anta at de har samme geografiske virkeområde. Når jeg ovenfor har kommet til at Svalbardtraktaten ikke gjelder utenfor territorialfarvannet, tilsier det en presumsjon for at heller ikke bergverksordningen gjelder her. Og når det konkluderes med at Svalbardtraktatens art. 8 ikke gjelder utenfor territorialfarvannet, har Norge dermed ingen plikt til å istandbringe ikke-diskriminerende bergverksbestemmelser for sokkelen utenfor territorialgrensen.

⁹⁷ Dagestad (2008)

I motsetning til hva som gjelder i territorialfarvannet finnes det ingen statspraksis for at bergverksordningen gjelder på kontinentalsokkelen.⁹⁸ Tvert imot har Norge gitt alminnelig norsk sokkellovgivning anvendelse her.

Som vist i 5.2.4 er bergverksordningen dårligere egnet til å regulere petroleumsvirksomhet til havs enn petroleumsløven, dette vil i enda større grad gjøre seg gjeldende for storstilt virksomhet i de enorme havområdene utenfor territorialfarvannet.

På samme måte som innenfor territorialgrensen vil man kunne bli møtt med innsigelser mot norsk fortolkning og supplementering av bergverksordningen. Incentivene for å komme med slike innsigelser vil være større desto større område det er snakk om, og man kunne risikere å få et svært tungdrevet og ineffektivt regime på sokkelen.

Etter dette må det konkluderes med at bergverksordningen ikke gjelder utenfor territorialfarvannet.

6 Oppgavens konklusjoner

Det konkluderes i denne oppgaven med at både retten til likebehandling etter art. 2 og 3 og skattebegrensningene etter art. 8 i Svalbardtraktaten gjelder i territorialfarvannet rundt Svalbard. Det samme gjelder bergverksordningen.

⁹⁸ Ulfstein, (1995), s. 445.

Videre hadde Norge rett til å opprette fiskevernsonen, og har rett til å etablere en full økonomisk sone rundt Svalbard. Svalbard har etter gjeldende folkerett ingen egen kontinentalsokkel. Norge har den fulle territorielle suverenitet over Svalbard. De andre partenes rettigheter går derfor ikke lenger enn det som er avtalt i traktaten. Disse artiklene må fortolkes slik at de ikke gjelder utenfor territorialfarvannet. Heller ikke bergverksordningen gjelder utenfor territorialgrensen.

7 Litteraturliste

7.1 Bøker

- Andenæs, Johns. *Statsforfatningen i Norge*. 9. Utg. Oslo, 2004.
- Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*. 2. Utg. Oslo, 2006.
- Churchill, R.R. og Lowe, A.V. *The law of the sea*. 3. Utg. Manchester, 1999.
- Fleischer, Carl August. *Petroleumsrett*. Universitetsforlaget, 1983.
- Fleischer, Carl August. *Svalbardtraktaten*. Oslo, 1996.
- Fleischer, Carl August. *Folkerett*, 7. Utg. Oslo, 2000.
- Mathisen, Trygve. *Svalbard i internasjonal politikk*. Oslo, 1951.
- Ruud, Morten og Ulfstein, Geir. *Innføring i folkerett*. 2. Utg. Oslo, 2002.
- Ulfstein, Geir. *The Svalbard Treaty – From Terra Nullius to Norwegian Sovereignty*. Oslo, 1995.

7.2 Artikler

- Aale, Per Kristian. – *Udramatisk med russisk krigsskip*. I: Aftenpostens nettutgave.
<http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/article352740.ece>

Publisert 25.06.02. Sitert 03.02.08.

Borkamo, Anita. *Både norsk og russisk kontroll i vernesonen*. I: NRK Troms og Finnmark nettutgave www.nrk.no/nyheter/distrikt/nrk_troms_og_finnmark/1947772.html
Publisert 24.06.02. Sitert 03.02.08.

Dragnes, Kjell. *Svalbard i skuddet*. I: Aftenposten 16. januar 2008.

Fleischer, Carl August. *Svalbards sokkel og sone i lys av Svalbardkonferanse og traktattekst*. Foredrag, NORISS 21. mars 2006.

Fleischer, Carl August. *The New International Law of the Sea and Svalbard*, Foredrag, The Norwegian Academy of Science and Letters, 25. januar 2007
<http://www.dnva.no/binfil/download.php?tid=27095>
Sitert 22.02.08

Fife, Rolf Einar. *Folkerettslige spørsmål i tilknytning til Svalbard og de omkringliggende havområder*. I: Studiehefte – studietur nord. Oslo 2007.

Fiskeri- og Kystdepartementet. *Fiskevernsonen ved Svalbard og fiskerisonen ved Jan Mayen*. <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/tema/Ressursforvaltning/Fiskevernsonen-ved-Svalbard-og-fiskerisonen-ved-Jan-Mayen.html?id=445285>
Publisert: U.å. Sitert: 14.03.08

NTB-Reuters (2007). – *Gahr Støre gikk i taket*. I: Dagens Næringsliv nettutgave.
http://www.dn.no/forsiden/politikkSamfunn/article1067932.ece?jgo=c1_re&WT.svl=article_image
Publisert: 13.04.07. Sitert 12.03.08.

NTB-Reuters (2008). *Russland vil beskytte trålere mot Norge*. I: Aftenposten 28. mars 2008.

Pedersen, Torbjørn. *Nye stormer i Barentshavet*. Nordlys nettutgave.
<http://www.nordlys.no/debatt/kronikk/article1876037.ece>
Publisert 20.12.05. Sitert 15.01.08.

Rønning, Morten. *Norge vil "eie" halvveis til Nordpolen*. I: Ny Tid nettutgave.
<http://www.nytid.no/index.php?sk=8&id=2978>
Publisert 26.08.05. Sitert 22.02.08.

Sandberg, Sigri og Gardar, Jógvan og Leer-Salvesen, Tarjei. *Taler Støre midt imot*. I: Ny Tid nettutgave. <http://www.nytid.no/index.php?sk=&id=3533>
Publisert 05. 05.06. Sitert 23.02.08.

Sørsdal, Elin. *EU støtter Spania i trålersaken*. I: Nettavisen.
<http://pub.tv2.no/nettavisen/verden/article498576.ece>
Publisert 22.11.05. Sitert 23.02.08.

Udgaard, Nils Morten. *Nordområdene – en langvarig og kontrollert dragkamp*. I: Studiehefte – studietur nord. Oslo 2007.

7.3 Rettspraksis

S.S. Wimbledon, PCIJ Ser. A, No. 1, 1923.

The Mavrommatis Palestine Concessions, PCIJ, Ser. B., No. 3, 1924.

Case relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, PCIJ, Ser. A., No. 23, (1929).

The Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, PCIJ 1930, Ser. A. No. 24, s. 12.

Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations, ICJ Rep. 1947-48.

Petroleum Development Ltd. v. Sheikh of Abu Dhabi, IRL 1951 s. 144.

Petroleum Development (Qatar) Ltd. v. Ruler of Qatar, IRL 1951 s. 161.

Lac Lanoux, IRL 1957, s. 101.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), ICJ Rep. 1971 s. 16.

Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey), ICJ Rep. 1978 s. 36.

Libya/Malta Continental Shelf, ICJ Rep. 1985 s. 13.

Hagangur, Rt. 1996 s. 624.

Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, ICJ Rep. 1997 s. 7.

United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, 12. oktober 1998.

The Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic Of Iran v. United States Of America), ICJ, 6. november 2003.

Belgium/Netherlands (Iron Rhine Arbitration), Permanent Court of Arbitration Award series 24. May 2005.

Spanske trålere, Rt. 2006 s. 1498.

7.4 Lover

Lov om Svalbard (Svalbardloven) av 17. juli 1925 nr. 11.

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967.

Lov om Norges økonomiske sone (økonomiske soneloven) av 17. desember 1976 nr. 91.

Lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) av 29. november 1996 nr. 72.

7.5 Internasjonale avtaler

Traktat angående Spitsbergen, 9. februar 1920.

Wien-konvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969.

De forente nasjoners havrettskonvensjon, 10. desember 1982.

7.6 Offisielle dokumenter

Ot. prp. nr. 4 (1976-1977) ”Om lov om Norges økonomiske sone”

Kgl. res. 3. juni 1977 ”Fiskevernsonen ved Svalbard”

St.meld. nr. 40 1985-1986 ”Svalbard”

St.meld. nr. 30 2004-2005 ”Muligheter og utfordringer i nord”

NOU 1999: 26 ”Lov om miljøvern på Svalbard”

NOU 2000: 18 ”Forslag til nye regler for petroleumsskatt”

7.7 Diverse

Brev fra Industridepartementet av 11. mars 1967 til Bergmesteren for Svalbard. I:

Bergverksvirksomhet på Svalbard. Lover og regler m.m. Hefte. 3. Utg. 2002.

Dagestad, Bård (Underdirektør/jurist i Bergvesenet). Telefonsamtale 08.02.08.